King Saud University 1957
جامعة الملك سعود
Copyright © King Saud University

٢١٧٫٢
ن.ب
النوازل ، تأليف ابوالقاسم بن احمد بن محمد البلوى القيروانى (٧٤١-٨٤٤هـ) . بخط سليمان بن على البحيري ، ٩٨٢هـ.

٦مج ٣١س ٢٥×١٨سم

٣٢٢٥ نسخة حسنة ، خطها نسخ حسن ، ناقصة بعض اوراق من اولها .

الاعلام ٦ : ٦ ، بروكلمان ٢ : ٢٤٧

١- المذهب المالكى ، فقه المذاهب الاسلامية أ- البرزلى ابوالقاسم بن احمد - ٨٤٤هـ

ب- الناسخ جـ- تاريخ النسخ

Copyright © King Saud University

الحمد لله هذا الجزء من نوازل الامام البرزلي

نوازل الوديعة

مسائل اللقطة ... 17

مسائل الحبس ... 19

مسائل الهبة والصدقة ونحوهما ... 60

مسائل الوصايا وما اشبهها من مسائل المحجور ... 79

مسائل من العتق والتدبير والولاء والمواريث ... 107

115

95

68

King Saud University 1957

Copyright © King Saud University

وعن ابن سحنون لا يقضي له بها لاحتمال ان يخرجها له بعض الورثة ويكتب عليها واخذ منه جعلا
وفي النوادر عن اشهب من قال عند موته قراض فلان او وديعته في موضع كذا فلم توجد وجب
قال فلا ضمان عليه ومن بعث معه مال لرجل لبلد ففي المدونة ان مات في الطريق ضمنها وان مات
بعد الوصول حلف ورثته ان كان فيهم كبير ما يعلم له شي وعكس في كتاب ابن المواز وعن اشهب
يضمن اللخمي يحسن تضمينه موته في الطريق ان اقام بعد قبضها وهي عين ومثله عيتصرف في الوديعة
عياض جل الاكثر قول اشهب على الخلاف وحمله حمديس على ما اذا تطاول الامر ويجري على
اصله في القرب ان يضمن ففيه خمسة اقوال على عدد التاويل فولان **وسيل** المازري
ايضا عن رسم مضمنه ان قاضيا شهد عنده رجلان فلانا اقر بمحضرهما انه اهل بلد فالوا له ان
اردت الخروج الى بلد كذا فاودع الصرة واخرج قال فاودعتها عند فلان الى اخره ولم يكمل
الرسم في السوال فقال ليس في شهادة الشاهد منفعة لصاحب الوديعة الا قوله اعترف
انه اودع وقد رجع الشاهد عنها فسقطت لكن حكى عنه انه بعث بثلاثة دنانير الى اهله من
الدنانير المذكورة وهذه تلزمه مع ثبوت عدالة الشاهد وعدمه في اضطرابها فيحلف صاحب
الوديعة انه ادعى لعلم بصحة الشهادة واما اختلافهما هل اذن بالسفر بها ام لا فمذهب
ابن القاسم ان القول قول رب الوديعة ومذهب اشهب ان القول قول المودع ان لم يعلم قيمة
للوديعة الا بقوله اذ لا يؤخذ احد باكثر مما اقر به ولعل القاضي يصلح بين الخصمين لاجل الاختلاف
والاحكم بالصحيح عنده من القولين واما من شهد ان صاحب الوديعة كان يسال عن ذلك المركب
الذي كان فيه المودع فليست بمستقلة حتى يشهد وابان صاحب الوديعة علم انها السفرة
التي وقع فيها النزاع وقد حكى عنه بان المودع قال لم تخرج هذا المال من يدي الى احد وهذا
يقبل قوله فيه لكن يناقضه شهادة الاول اني اودعت هذه الصرة عند فلان فيسال عن
اختلاف هذا القول فان قال اودعتها لغير عذر ضمن وان ذكر عذرا نظر فيه وهذا اذا
ذكر ان الصرة هي المختلف فيها والا ففي لفظ الشهادة اختلال وان كان السياق يقتضي انها هي
قلت ما اشار اليه من اختلاف قول ابن القاسم واشهب هو بتبعيض الدعوى فابن
القاسم يبعضها واشهب لم يبعضها وهو اصل مختلف فيه في الوديعة والقراض والحدود
والغصب وغير ذلك وقد وقع في بعض مسايل هذا الاصل ما يوهم اختلاف قول ابن القاسم
واشهب مثل قوله هذه الجبة لفلان وبطانتها لي وهذا الخاتم لفلان وفصه لي في العرف
عكسه لاشهب والله الموفق للصواب **وسيل** عمن ادعى على رجل انه اودع عنده
مالا في زمن ماض وقال بيني وبين والده خصومة فاذا اردت طلبه قام على ولده وقال
حتى تفرغ من خصومتي وانت المطلوب وقال ثم تقدم على السمر والمطالب فقير ولم يقل
شيا حتى جرت الخصومة بينه وبين ولدي واعترف الطالب انه لا خلطة بينه وبينه ولكن
بينه وبين ولده **فاجاب** الدعوى في الوديعة المعترف فيها تطرق الشبهة
فان اتى المدعي بوجه يليق ويشبه توجهت اليمين وان لم يشبه ولم يمكن انتفت اليمين

Copyright © King Saud University

وفيها

وسئل ابن مشكان عمن هلكت زوجته وتركت اثاثا وحليا وجهازا وغير ذلك من صدا
وغيره وتركت ابنتين صغيرتين واباها فتصدق ابو الزوجة والزوج بمالهما من الحق على الابنتين
وقبل ذلك الزوج لابنتيه وحازها لهما ذلك واضاف لهما الزوج من مال نفسه ولم يذكر الصداق ولا
اسقطه وحملت ونقد الصدقة ثم اخرج الاب احدى الابنتين ببعض الجهاز ثم توفي واعدم بعض
تلك الاثاث ثم توفيت فهل تطلب تركته بما عدم ام لا وهل يلزم الورثة يمين انهم ما استهلكوا
شيا منها ولا كتموه ام لا ولم يدرها يخرج الا انها لم توجد ولم تجهز الاخرى فاجاب
ينظر في هذا فما غلب على الظن عدل عليه من اتباع ذمة الاب او امرانه لبعض ولاده له
كلام وتجتهد في ذلك وينظر في الورثة بمثل ذلك من اظهار تهمة فيحلف او براءة فينتفي اليمين
قلت يقرب من هذه مسئلة اذا انفق على ولده ولهم عروض وعين ثم مات
واوصى ان يحاسب اولاد وجدت ولم توجد وقد تكلم عليها ابن رشد في طلاق السنة وابن يونس
في رخا السنور واول المسائل المضافة سطر دا بنعات فتامل في ذلك الموضع وسئل
البرجي عمن توفي وقد اوصى بوصايا وفيها انه وضع تحت يد زوجته في صندوقه اسبابا ذكرها
ثم ثبت ان الزوجة كانت محجورة في حجر وصي لها ثم ثبت رشدها بعد عامين من ذلك وطلب لان
الورثة الانتصاف في تركة الميت فاعترفت بالاسباب وانها باعت شيا في حال حجرها وضاع
شي حينئذ وباعت شيا اخر بعد رشدها وقالت وكلما ضاع او بعته في زمن حجري فلا يلزمني
منه شي وهو كان عالم بحجرها حينئذ ودفع لها وكيل له مفوض اليه بعض ما كان يتمنيه فاقرت
به وذكرت انها انفقته ايضا واستظهر الوكيل بشاهد على الميت انه اذن له بدفع ما يقتضي
لهذه الزوجة ويبرا بذلك فهل يلزمها شي مما اتلفته ام لا وهل يلزم الوكيل ما كان بيده
اليها بعد موته ام لا فاجاب اذا ثبت ما ذكر فان الزوجة تحلف على هلاك
ما ادعت هلاكه في زمن سفهها ان كانت من اهل التهم فان حلفت بريت والا توجه عليها
الحق وما دفع الوكيل فان ثبت دفعه لها بمعاينة بينة بري اذا كمل الحق باليمين فان لم
تعاين البينة الدفع لم يبر قلت هذا جار على اصل ابن القاسم من سفه عليه
فلا يرتفع الا باثبات الرشد والاطلاق من حاجره او القاضي وعلى قول مالك اذا ظهر الرشد
فيتخرج عليه مثل الاب وكان تظاهره هذه الرشد فيحمل عليه وقد مال اليه ابن رشد في نوازله
في محجور قدمه القاضي على يتيم ثم تبين بعد زمان انه محجور وهذا اذا لم يكن يعلم حاجره وان
كان بعلمه حمل على انه رشيد في بيعه وشرائه وما شابهه او علمه من افعاله بمنزلة الاذن
الطلق بيده في بعض التركة لكن في هذه المسئلة هي وديعة من الزوج لمحجور فينظر فيها
وسئل البرجي عمن اودعه من موضع الى سوسة ثم جا وزعم انها ضاعت
وذكر له حجة فاستظهر رب الصرة برسمين تضمن احدهما ان المودع اعترف ان الصرة
كانت في خرجه فلما وصل لاهر بقلبيه قيل له بسوسة من يطلب الزكاة فاخذها حينئذ
وجعلها في جيبه حتى وصل لسوسة وفرغ من التفتيش عليه افتقدها فلم يجدها.

وبحث

وبحث عنها فلم يجدها اثرا واعترف انها الربا لوديعة وانه لا يعرف قدرها وتضمن الاخر
ان المودع اعترف انه لما اخذها قال اخاف من ارباب الزكاة فقال ربها احتفظ عليه واعمل
فيها ما اراك الله قال فجعلتها من باجة لتونس في خرجي ومن تونس لسوسة في جيبي فلما وصلت
لسوسة افتقدتها فلم اجدها فهل يلزمه غرم ما ثبت عليه اولا [illegible] عليه انه فوض اليه وانكر
الاحرز ذلك فاجاب المودع مامون اذا فعل ما يجب عليه من الحفظ وجعلها في
خرجه مع متاعه تصديق لها على العرف ونقلها منه الى الجيب مواد ونص من الاوثق الحفظ واعتلا له
انه خوف من الزكاة بزعمه غير صحيح لان طلبها انما هو عند سوسة لا في مسافة تونس من سوسة
فقد نقل المودع الوديعة من الصون الى غيره هذا لو ثبت صحة اعتلاله انتهى واجا
ابو الحاج يوسف بن ابي الربيع لا يلزم المودع غرم ولا يضره نسيانه الوقت الذي عملها
فيه في جيبه ولا الموضع وتحلف ان اتهم قلت حفظ الوديعة في الخرج
مثل وضعها في صندوقه كما قال في المدونة فيه وفي مسئلة وضعها في الجيب قد تقدمت
ولا شك انه في عرف المغاربة حفظ كلموا لهم واما كون احدهما احفظ من الاخر فهو خلاف
في شهادة فان كان المودع ممن له حرمة حتى لا يبعد [illegible] اليه بالتفتيش في السفر ولا عند الحاجة
لكن جيبه احفظ من خرجه وان لم تكن له حرمة فيتخرج الامر في المسئلة ونزلت
مسئلة وهو ان رجلا ابضع معه متاع الى الاسكندرية فلما وصل اليها جعلها في وعا غير
وعايها الذي يسلم من العاشر وربما اخفاها او اودعها حتى يخرج اليها في وقت غير وقت
دخوله فعثر عليها العاشر فافتى شيخنا بضمانه اياها لان المالكوس دخل عليها المودع وطلب
اخفايها منه بعرضه ٢ هو متعد في ذلك وفي النوادر عن ابن عبد الحكم اذا قال
له في الوديعة اجعلها في تابوتك ولا يقفل عليه لم يضمن ان قفل عليها اللخمي السارق يقصد
التابوت ولم يكن عليه قفل لانه يرفع فيه فلا وجه لزيادة الاطماع كما لم يضمن ابن عبد الحكم
ولو قال لا تقفل عليها فقفل قفلا ضمن لانه اطمع السارق ولو قال اقفل قفلا فقفل قفلين
اثنين فلا ضمان ابن يونس هو اطمع بقفلين فيجب الضمان فخالف في القفلين وخالف اللخمي
مطلقا وفي ثلاثة اقوال ولو قال اجعلها في سطل فخار او قاله فخار فجعلها في نحاس
ضمن والعكس لا يضمن اللخمي ولو قال اجعلها في هذا السطل فجعلها في مثله لم يضمن والا
ابرا والاكبر زيادة في الاطماع وسئل بعض الفقها عمن هلك في سفره ودفع لبعض
من معه وامره ان يملكه لبعض الورثة هل له ذلك ام لا وهل يباح للاخر ان يفعل ما امره به
ام لا فاجاب ان قصد اختصاص المدفوع اليه بالمال فلا يحل ولا يجوز للمدفوع
اليه فعله فان فعل ضمن لبقية الورثة انصباءهم وان قصد ان يكون الوارث بيده لاجل
ان الباقين مولى عليهم فهذا يمكنه وحده وان لم يكونوا مولى عليهم فلا يباح له التحجير عليهم
في ميراثهم منه فاذا اتى هذا المودع المال وكان ببلد امن ودعه ولا يخرج بغير اذن الورثة
فان فعل وهلك ضمنه وسئل ابو محمد عمن اوصى عند موته في سفره بدفع

Copyright © King Saud University

مالا الى زوجته دون غيرها من ورثته **فاجاب** ان قصد ايثارها عليهم فلا يجوز وهو لجميع الورثة وان قالت الزوجة انما امرني بدفعه لي لانه دين له عليه فعليها البينة وان اراد الرسول السلامة دفعه للقاضي هو يتصرف فيه فان شهد عدول انه قبله دينا فيسعه الدفع اليها وان ذكر الميت ذلك فيسعه الدفع فيما بينه وبين الله وان خشي المطالبة به فتشهد شهادته له فله دفعها وحلف معه وان دفعه ردت شهادته وكان ضامنا **قلت** ولا يدخل الخلاف في شهادته من مسئلة اذا دفع الرسول البضاعة وادعى انه دفع اليه انها صلة فصدقه الرسول فابن القاسم يقول هو شاهد وانكر ذلك اشهب لانه في مسئلة المدونة وافقه على انه امره بالدفع وانما خالفه في صفة الدفع وهنا لم يصدق الورثة الدافع في الامر بالدفع فلذلك قال يضمن اذا ذكر ذلك بعد الدفع لانه يدفع عن نفسه الغرم **وسئل** سحنون عمن مات في طريق مكة فاوصى لرجل ان يبلغ ماله الى ورثته بالاندلس فاخذ على طريق صقلية فتلف المال هل يضمن ام لا **فاجاب** بانه يسال اهل المعرفة فان قالوا الطريق التي سلكت عليها اكثر بلا اعظم خطرا ضمن **قلت** مثله اذا حلف بالشي الى مكة وهو بالاندلس او صقلية فحنث هل يسافر في البحر للاسكندرية او ينزل في اقرب البر المتصل اليه وهو يجري على الحكم بالعوائد والامن والخوف فيقيد عموم اللفظ بالعرف او موضوع اللغة وهو الوصول فحيث ما وجد فهو الواجب والله اعلم **وسئل** السيوري عمن بعث معه بمال ليشتري متاعا فقدم من سفره فزعم انها ضاعت فسئل عن وجه ضياعها ولم يصنع له ولا للرفقة شيا الا هي فزعم انه خرجت عليهم خيل واخذ ثيابا بطرف بردته وهي بين جسمه وثيابه فجعلها في يده في الخرقة الملفوفة فيها فسقطت من يده ولا شعور له فكيف سقوطها ولم يتوض ولم يشتغل بنوم ولم يكن وقته هل يلزمه ضمان ام لا واذا قيل بالضمان هل يقبل قول رب المال في عدده ووزنه اذا ادعى المودع الجهل ام لا وقد شهد عدول ان العادة المستمرة القديمة ان الوديعة من العين ونحوها شان المسافرين جعلها تحت ابطه او منطقته في وسطه او يحوزها عليها مربوطا بذراعه وان لو يجعلها في ردائه او عمامته او بيده من العدول الذي لا شك عندهم في ذلك وشهد خمسة من الرفقة غير عدول ان سفرتهم كانت بحال امن لا خوف عليهم يدخل على الرجال هشتي بوجه ولم يخرج علينا خيل بوجه ... العادة التي ذكرت اذا كانت مستمرة لا يخفى فعليه الضمان **قلت** انما ضمنه لما تقرر من العادة والا فقد تقدم انه اذا شدها في وسطه او جعلها في يده فهو حرز وكذا اذا تقررت العادة جعلها في طرف عمامته او ردائه كما هو عندنا اليوم في بعض البادية والقبائل فهو حرز ايضا وما ذكر من شهادة الشهود في السواد اذا لم تكن لهم جرحة ظاهرة فالصواب جواز شهادتهم كما اختاره ابن رشد في نوازله وهو مذهب ابن حبيب في السفر بهذه النازلة وقول مالك في المسلوبين واصحاب السفن والنساء في المأتم وشهادة الصبيان

في الجراح

في الجراح واللوث الموجب للقسامة على احد قوليه في الجميع لا نما ضرورة وكذا عدول كل قرية منها عنده لبعض الاندلسيين اذا كانت بعيدة من بحر القاضي نحو الثلاثين ميلا فاكثر ونحو هذا وفي هذه المسئلة قد تبين كذبه بشهادة هولاء فيضمن كل حال **وسئل** ابو محمد لمن كتب لمن له عنده وديعة يدفعها لمن يوصل كتابه اليك فوقع الكتاب من الموصول فاخذه اخر وقبض به الوديعة هل يضمن المودع ام لا **فاجاب** اذا ثبت انه خطه وعرفه من عنده الوديعة فلا شي عليه وكذلك ان كان لفظه ادفعها الى حامل كتابي اليك او لموصل كتابي اليك فلا شي عليه ويمين الناس بين موصل الكتاب او موصل كتابي اليك فلم يبين واما لو قال ادفعها الى رسولي لضمن ان دفعها للموصل الكتاب **قلت** اما عدم الضمان فلانه جنى على نفسه حين لم يذكر اسم الرسول فاشبه من عوض عن صيد فان ذلك يلزمه وعلى احد القولين اذا فرعنا في تحملها العاقلة فظن ان ذلك يلزمه فدفعها واما ما ذكره من الضمان في لفظ الرسول فيجري على الخلاف في المجتهد يخطي هل يضمن خطابه اولا **ومنه** مسئلة اذا انفق لتركة على الايتام او اشترى لسلعة يوصى بعتقها ثم طرا دين مستغرق التركة ففي ضمانه خلاف وكذا اذا مات الموكل او عزل وكيله فدفع الغريم للوكيل قبل علمه بالعزل او الموت وفيه خلاف وتفصيل ايضا والصواب في الجميع عدم الضمان لعموم قوله عليه الصلاة والسلام اذا اجتهد الحاكم فاصاب فله اجران وان اخطا فله اجر واحد فاثبت له الاجر مع الخطا ولم يقل انه يضمن ما اتلف بخطابه وان كان جاء في بعض مسائل الدما خلاف هذا فهذا الصواب والله اعلم **وسئل** ايضا عمن اودع وديعة او نحوها وقال اذا اتاك رسولي بامارة فادفعها له ففعل ثم انكر رب المال البعث واقر الرسول وقال ضاعت فقال القول قول رب المال ويحلف له ويضمن ايهما شا وقد اختلف ان اقر المودع هل له رجوع على المودع الرسول ام لا واختار ان كان حين دفع اليه صدقه فلا رجوع وان لم يصدقه فله الرجوع **قلت** في العتبية روى يحيى بن يحيى عن ابن وهب في المودع ياذن له رب الوديعة ان يدفعها لمن جاء بامارة ذكرها له فجاءه بها فدفع اليه المال ثم مات ربه وقام ورثته على الرسول الذي قبض بالامارة فقالوا ما صنعت به مما امرك به ربه قالوا وما الذي يامرك قال ليس علي ان اخبركم قال يحلف لقد صنع به ما امره به ويبرا وقاله ابن القاسم **قلت** كذا نقلها ابن يونس وزاد ابن رشد في الرواية لا يعلم الامارة الا هو وانما قبل قوله في الدفع بالامارة في الرواية لانه صدقه فيها الورثة ولولا قيامهم في ذلك لقبل قولهم كما قال في جواب المسئلة واعترضها ابن رشد من وجه اخر فقال كان القياس ان يقبل قول القابض بالامارة فيما امره الميت بالتصرف فيها ولا يصدق انه فعله الا ببينة اذ من الاشيا ما يقبل قوله فيه في المصرف ومنها ما لا يقبل الا بالبينة فعليه بيان ما امره به الميت حتى ينظر فيه الا ان قول الرواية انه قبض المال بالامارة لا يعلم الا من قيامة الورثة فيقولهم ان اباكم امرني ان اقبض مالا عند فلان بامارة اعلمني بها فقبضته وصنعت به ما امرني ابوكم فليس عليه البيان هنا اذ لم يعلم الا من قوله فيقبل قوله في المصرف اذ لو شاء لا يقر بقبض المال ولم يتكلم

Copyright © King Saud University

المودع له الا من غير اشهاد فهو كالشرط فان دفعه الى زوجته فانكرت ان يكون دفع شيا حلف ان كان متهما والا فلا يمين عليه ويظهر لي انه يحلف متهما كان اولا لان ربها يدعي تكذيبه فقوله ردت الوديعة الى ربها فيكون ربها فيحلف متهما كان اولا فان احلف لكونه متهما فنكل عن اليمين غرم بما قلت الوديعة ان يحلف زوجته متهمة كانت اولا فان متهما مقام زوجها في يمينها كما يتبع الاخشا غريم غريمه ولو لم يثق لزوجته او جاريته بماله فدفع الوديعة عندهم ضمن وليس له اخذ ما لهم بمال غيره وهو ظاهر الكتاب وعن محمد ولو لم يكن شي من هذا او دفعها عند غير من يكون عنده ماله لضمن وعن اشهب يضمن اذا اودع الوديعة عند زوجته وما ذكر معها خلاف ما وضعه في بيته وصندوقه وعمومهم فمنهم من قال هو خلاف ومنهم من حمله على الوفاق بما اذا لم تجر عادة بدفعها اليهم ومنهم من حكى عنه الخلاف في غير الزوجة لا فيها انظرها في اول مسئلة من سمع العتبية من الوديعة قال محمد ابن القاسم اذا اختلفا عند من تكون الوديعة الى اخره معناه اذا لم يرد فيها ربها الى احد منهما فان دفعها كانت بيده دون الاخر ومعنى قوله دفعها للسلطان اذا لم يخف ظلمه **وسئل** ابو الحسن عمن ارسل في اخراج قسط من حايطه فيه دراهم وحجر عليه الا يخرجه الا بعضر صاحبة الدار وبدفعه اليها فاخرج ونقص دراهم فقال دفعته مطبقا وان شهدت على الذي دفعته اليها انه مفتوح اخذته غرمته فما دفعه الي مفتوحا فقال اظن الناس فتحه ولم اخذ شيا فهل يغرم اختلاف قوله ام لا

فاجاب ليس في حكمه قوله ما يحق انه اختلاف لاحتمال استدراك شي نسيه ونحوه وكذا قوله اظن الناس فتحه يحتمل يكون فيه دليل على انه دفع بعده فما ركي عليه الا يمينه انه ما اخذ شيا منه ابن عات اذا توفي مقارض ببلد فاثبت رجل انه يعلم شريكا له ولا يعلم انفصاله عنه ولم يحد الشركة ولا يعلم صورتها واثبت اخرانه وجد معه في تلك السفرة متاعا يسيرا او اثبت لاناس قبله دين وله عقار ببلده فلابن رشد الذي اراه في ذلك ان يصدق الذي اثبت اقرار الميت له انه وجد معه في تلك السفرة متاعا في صفة المتاع مع يمينه على ذلك في مقطع الحق ان ادعي من ذلك ما يشبه فيكون له في ماله قيمته وكذا من اثبت انه باع متاعا يسيرا يصدق في مقدار اليسير الذي اقر له به مع يمينه على ذلك ويحلف الذين ثبت لهم الدين بما يجب به الحلف على من اثبت دينا على ميت فيتحاصون مع اصحاب البضايع فيما بيده من المال وفيما له من العقار واما الذين شهدوا للرجل انهم يعلمونه شريكا للمتوفى ولم يحدوا الشركة ولا عرفوا صورتها فلا شهادة لهم ان لم يحققوا شيا يبينوا به الشهادة ويحلف من كان من الورثة كبيرا ما لكا لامر نفسه انه ما يعلم له شركا معه في شي مما بيده وانظره في شركة المدونة والقراض **قلت** انشا رالمسئلة من قال اقارضك على ان لك شركا في المال فلا يجوز عند ابن القاسم واجازه الغير وهو النصف ومسئلة الشركة في باب المفاوضة من اقام بينة ان فلانا مفاوضه كان جميع ما بايديهما بينهما الا ما قامت فيه بينة انه لاحدهما بارث او هبة او صدقة عليه او كان له قبل المفاوضة ولم يفاوض عليه فيكون له خاصة والمفاوضة فيما سواه قائمة اختما فبعض اهل

النظر

و

النظر جعل هذه مخالفة لاصل ابن القاسم في القراض موافقة لقول الغير فيه فقننا ابن رشد على قول ابن القاسم في القراض وجب على ما في الشركة بقول الغير في القراض ان يحلف على انه مساوية في الشركة وقد رماه على انه اقل ويدخل به مع الغير و وفرق بعضهم بينهما ان لفظ القراض فيه شركة وهو مصدر يقع على القليل والكثير فهو مجهول ولفظ الشركة انه مفاوضة وهو اسم فاعل فيقع على النصف وكذا مسئلة السلم الثالث اذا ابتاع رجلان عبدا فقال لهما رجل اشركاه فيه ففعلا فالعبد بينهم اثلاثا هذا لفظها وقيل له النصف وقيل الفرق بينهما ان بلفظهما يحتمل في الاول وان لعبهما مفترقين فاشاد وجعل لفظ شركاه يدل على اسم الفاعل ومنهم من اعترض هذا الفرق وقال ان اسم الفاعل والفعل كلاهما ماخوذ من المصدر وهذا من اسماء الاجناس فكل ما ثبت فيه ثبت فيما اشتق منه فال الامر الى انه اختلاف قول وما ذكره من بقية المسايل انه يحلف على ما يشبه هو مثل قول الغير في حمالتها من قال لرجل بايع فلانا او داينه فما بايعته به من شي او داينته به فانا له ضامن لزمه ذلك اذا ثبت مبلغه يحتمل ان يكون تفصيلا فلا يكون فيه حجة له ويحتمل ان ثبت اصله اجمالا فيكون فيه حجة له وكذا افتى في وصي انكر غلات ربع المحجور فانه يواخذ بما جرت به العادة من الاغتلال بما يشبه ولا يقبل قوله الا علة له وبتونس وافتى شيخنا الامام فيها بما ذكره ابن رشد وحكم به وهو رجل سافر ناحية بلاد الغرب بمتاع وقراض اشترى به متاعا بتونس فوقع الحكم بعد ثبوت وفاته هنالك انه يوخذ من ماله قيمة المتاع بالذي الذي توفي به وبمال القراض ما بجد من الربح بتعدي بيع متاع القراض هنالك بعد ان اثبت كل واحد من الطالبين المتاع الذي ثبت برسم او مال القراض ذلك بعد ايمانهم للقضا انهم ما وصل اليهم شي ولا احتالوا ولا اسقطوا وان حقهم باق ويحوز ذلك من موجبات اليمين المذكورة وفيه لبعض فقها الشوري فيمن ادعى انه اودع شيا باعند رجل فانكره ذلك ثم قامت عليه بينة انه اودعه احكاما لا يعلمونها فيها ويطنونها ثيابا انه يسجن ويهدد فان اقر بشي حلف عليه وكان القول قوله وان تمادى على انكاره حلف صاحب الوديعة على ما يشبه انه يملك مثله وياخذ بها والطالم احق بالحمل عليه وقيل يحلف اذا لم تعين البينة شيا بعد ان يستبرئ امره بالسجن والتضييق عليه والتشديد اذا تمادى على الانكار ولا شي عليه وبالاول القضا **قلت** هذه المسئلة بينة على مسئلة من غصب ارضا فشهد بها الشهود ولا يدرون حدودها ولا يعرفون موضعها وتحصيل فيها ستة اقوال تجري على ما امكن منها هنا انظرها في سماع يحيى من الاستحقاق من الشرح وفي الطرر ايضا عن الابهري ان شهدوا على رجل بحق لا يعرفون عدده فاليمين على المدعي عليه فان اقر بشي حلف عليه وبرئ لانه انما يحكم باقراره لان الشهادة لم يثبت بها حق يحكم بها عليه لان الشهود لم يعينوا شيا ولا حدوده فهي مجهولة ولا يحكم به ولو قالوا لو انه شهدوا بدنانير لا يعرف عددها وجعلت ثلاثة ثم حلف على شهادتهم وان كانت دراهم فكذلك لان الشهود قد بينوا الشهادة انهم شيا معلوما وهي الدنانير فاخذ باقل ما يقع عليه اسم الدنانير لانه اقل جمع دينار ومعنى الجمع الاظهر الجمع المعلوم بدليل وهو اثنان وحلف مع شهادتهم

Copyright © King Saud University

جوازانه يكون اكثر من ذلك احتياطا قلت وان شهدوا ان قبله حقا لا يدرون كم هو حلف المدعى
عليه وبرئ لانهم لم يثبتوا احقا معلوما فيسقط حكم الشهادة وبقي حكم الدعوى التي لا شهادة معها وهي
اليمين وكان شهدوا الرجل على رجل الخز بثمن سلعة باعها منه ودفعها اليه ولم يقفوا على مبلغ الثمن
قيل له اقر بما شئت مما يكون ثمنا للسلعة واحلف عليه فان ابى حلف المدعي على ما ثبت
ثمن السلعة واستحق وايضا لو اصبغ عن مطرف في رجلين شهدا بدين وقال احدهما اشهدنا   سلعته
الطالب انه قبض من هذا الدين شيا ولم يسمه وهو ميت او منكر لجميع المال لزمه ويحلف الحاكم
الى ما قبض منه شي وان قال اشهدني انه قبض منه شيا سماه وانسيته انه يترك حتى يقف
على ما لا يشك فيه ثم يحلف المشهود عليه على الذي وقف عليه الشاهد ولو اقر المطلوب به وجاء
بشاهدين على اقرار الطالب انه قبض منه شيا لم يسمه انه يسال عما قبض ويحلف على ما يقول
وان ابى ذلك كله قيل للمطلوب ان عرفت ما هو حلفت وبرئت فان نكل او جهل لزمه
الجميع وبه اخذ ابن حبيب وعن ابن الماجشون الشهادة ساقطة في المسالتين حتى يسمي ذلك
الشي ولاصبغ مثله قلت فلقول مطرف من الاستنزال حتى لا يشك ولو في ذلك اشار
ابن رشد انظرها من كلام اللخمي في الايمان بالطلاق وفيه لو قال رب الوديعة القها في
البحر او النار ضمنها في قول بعضهم لنهيه عليه الصلاة والسلام عن اضاعة المال كالذي يقول
اقتلني ولده فيفعل قلت وحكى ابن يونس في فروع اخر الجعل والاجارة في
مسئلة الاخيرة خلافا فيتخرج في هذه مثلها وسئل ابن زرب عن المراة تدفع
قطايع ٢ الى رجل ليدفعها الى من بيده البراة ويدعي الدافع الدفع وينكره صاحبه فقال
اذا توجه الذي بيده البراة الى الذي يقطع اليه بها فوجدت البراة بيد المقطوع اليه فقد
دفعها صاحبه او وكيله او رسوله فالقول قول الذي توجد معه البراة مع يمينه وهو منزلة الرهن
قياسا عليه وان كانت البراة دفعها الحال الى غير الذي في يده مثل الشرطي الذي يوصلها
الى المقطوع مثل البوابين والوكلاء فعوا ما فيها الى رجل اسمه في البراة فادعى الدافع انه
دفع الى الرجل الذي اسمه في البراة والذي بيده البراة ينكر لم يدفعها اليه التي له حتى اخذ
ما فيها وانما دفعها اليه الشرطي فيلزم الدافع ان يقيم البينة بالدفع والا فالعوم عليه بعد
يمين صاحب البراة انه ما وصل اليه شي ولا دفع اليه شيا ولا ياخذ حقه فانظر ذلك قلت
مسئلة الرهن التي اشار اليها هي اذا وجد بيده الراهن ويدعي انه ما قبض الرهن حتى دفع الدين
ومثله الوثيقة اذا وجدت بيد المدين ويقول دفعت ما فيها ففي مالك في ذلك روايتان حكاهما
ابن رشد في شرحه هل ذلك براة له لكونه دليلا على براته الا برية لاحتمال سقوط الوثيقة او
اختلاسها والرهن كذلك ومثل مسئلة البراة اليوم اذا وجدت براة الجزاي بيد من هو عليه
هل هو براة له ام لا ولذا البراة اكرية المخزن والحبس ومثل ان ياخذ وكيل جندي براة بالاحالة
على من عليه الجزا والكرا او يلحق ذلك الجندي نفسه سلفط بقبض فلان او دفع فلان فانظر ذلك
جريها على ذلك وعن ابن حبيب اذا بعث القاضي مع رجل الى قاض اخر بما لا يشهد الرسول بايصا

اليه

اليه ان ضمن والا جحده القاضي المبعوث اليه او مات او عزل او لم يحمل المال موضع الا ان يوجد في
ديوان الثني ذكرها انه قصد فتبضنا من فلان ما بعث به فلان الى القاضي من تركة فلان فيبرا
الرسول وان لم يوجد المال ولا عرف موضعه حيا كان او ميتا اذ ادى في خيانة انه قد ضاع او
تجاهل موضعه قلت معناه في المدونة ويتخرج على قول ابن الماجشون اذا لم يكن
قبضه انه يقبل قوله في الدفع بغير اشهاد والله اعلم وفي المقاسمة عن محمد بن احمد كثير
ما ينزل في اهل قرية يبعثون مغارمهم مع شخص مع صاحب المدينة او غيرهما ممن يعلم
العلما عدم تمكن الاشهاد عليه فالرسول مصدق مع يمينه في الدفع له يريد في تلف البراة
التي دفعها القابض عوضا من الاشهاد ويبرا الا ان يتبين كذبه ولا يضره انكار المبعوث اليه
قلت ومثله ما ذكره اللخمي في السماسرة يدفعون السلع بغير اشهاد للعادة الجارية
في ذلك وكذا اذا كان المرسل اليه ممن يعلم المرسل انه لا يمكن الاشهاد عليه كالسلطان وشبهه
فهو بمنزلة ترك الاشهاد وفي كتاب ابن سحنون ان اقر ان لفلان عليه الف درهم من ثمن هذا العبد
الذي في يديه فان وافقه المقر له سلم العبد واخذه باقراره وان قال لم ابعك هذا العبد بعتك
غيره وقبضته منى اخذ المقر له العبد ولا شي على المقر قلت لعله يمينه على رد دعوى
المقر له قال ومن بيده عبد وبه عيب فاتى الى رجل وبيده عبد اخر فقال بعتني هذا العبد
الذي في يديك لغيره هذا العبد ولا عيب فيه او الجارية وهذا العبد الذي في يدي بما ذكرت
وقولهما يشبه تحالفا وتفاسخا عند سحنون قلت تجري هذه المسئلة على الاختلاف
في الكثرة والقلة او في الصفة وفيها اقوال انظرها في السلم الثاني وسئل المازري عمن
وهم من طرابلس وذكر ان اباه توفي منذ سنين كثيرة وانه كان وضع عدة عند رجل توفي وان
رجلا اخذه من تركته قال فسالته عن ذلك فقال دفعته لعمك فقلت ليس لعمي ما يقبضه اذ ليس
بوصي ولا مقدم ثم سئل عن ذلك فانكر القبض والدفع للعم فهل يتوجه عليه اليمين ام لا
فاجاب اذا ادعي على المطلوب وانه اقر انه سلم ذلك لعمه تسليم عدا حتى يتوجه
الطلب به فاذا ثبت الوفاة وعدة الورثة كما يجب توجهت له اليمين وان ادعى انه اعترف
بقبضه على غير العدى فينظر حينئذ في صفة الاعتراف وسالت شيخنا الامام رحمه
الله عمن اودع رجلا وثايق اشربة فضاعت قال لا ضمان عليه وهذا واضح فانه طلبه صاحب
الوثايق ان يشهد بما فيها فان تحقق الملك جاز ان يشهد عليه وان لم يتحققه وتحقق شهود
الوثيقة وخطوطهم فقال كان شيخنا ابن عبد السلام رحمه الله لا يجيز الشهادة على الخط
المذكور لانه يفتقر الى حضوره ليقع الاعذار على عينه وهو غير موجود يعني انه مجهول العين
فلا بد من حضوره ليقع الشهادة على عينه وقبل شيخنا المذكور هذا الكلام ولو كانت الوثيقة
عند البايع جاز حلفها وكذا لو كان شاهدا الوثيقة على ظاهرها قال فلو جحد الوثيقة ونكل عن
اليمين اذا توجهت عليه وانما هنا يفتقر الى غرامه فعلى الناكل ما يقربه صاحبها ولو لم يقدر
على اثبات ملك المبيع فعلى الناكل قدر ما نقصت الدار من ثمنها لو ثبت ملكها وحكم الصداق كحكم

من صح بيله المنفعة او عوضها والمستعار منفعة مع بقا العين وقال شيخنا ما انتفع به
مع بقا العين وفيما ذكرناه كفاية ابن الحاجب واختلف في العارية على من حملها وظاهر
الحديث انه على المستعير لقوله عليه الصلاة والسلام لصفوان اكفنا حملها واختلف
في ردها على قولين الاصح على المستعير **قلت** هذه المسايل لها نظاير وفي
بعضها اختلاف فمنها لا بن حفص العطار اذا باع سلعة لها حمل لحملها ثم تقايلا فان سال
البايع الاقالة فالحمل الى موضعه عليه وان كان المشتري هو السايل في الاقالة فعلى المشتري
حملها حتى يردها الى الموضع الذي اخذها منه **قلت** وعليه يجري مسئلة
تقع اليوم وهو اذا اقاله في اصل باعه اياه وقد كان دفع اجرة السمسار فمن طلب الاقالة
فالاجرة عليه قال واما البيع الفاسد فحملها اولا واخرا على المشتري حتى يردها الى الموضع الذي
قبضها منه وكذا في وجود العيب الحمل على المشتري اولا واخرا وسوا دلس البايع ام لا لان
المشتري له بالخيار في الرضى بالعيب او الرد فاذا رد فعليه الحمل ولانه كان حين قبضها
دخلت في ضمانه فحملها عليه ولو كان على المدلس الحمل الثاني لكان عليه الاول ومحال ان
ما هو في ضمان غيره **قلت** لواحق التدليس في غرامتها خلاف منها رد السمسار
الجعل ومنها اذا انفق على الحوالة في الوديعة الباطلة في التدليس واذا مات في الحال وقد
دلس به ومسئلة اذا دلس بالسرقة فسرق سيده او اكترى مطمر امتسوس ودلس لها
او قسطا وهو مكسور نصب فيه الزيت والما فاريق بسبب الكسر الى غير ذلك وهذه المسئلة
في الحمال الاول منه مال ومنها اذا اشركه في طعام فالكيل عليهما جميعا لانهما شرعا سوا
متى اراد القسمة فالكيل عليهما وان ولاه طعاما او اقرضه فالكيل على المولي او المقرض لانه
معروف فلا يزاد عليه اجرة الكيل فان شا ان يقبض القرض فعليه الكيل وليس على الذي
اقرض كيل لا في الابتدا ولا في الاقتضا ومن هذه المسايل اجرة الكيل في البيع ومسئلة
نقص العمود في كتاب الغرر وجز الصوف المبيع وسقي الثمرة واجبا وهاو نقض حلية
السيف الى غير ذلك وفي الجميع خلاف مشهور وفي الطرر حد العرية على صاحبها لا مثال
كسحه وجميع المونة والزكاة فان ذلك عليه وفي المجالس حلب الغنم الممنوحة على الممنوح
وكذا جد النخل في العرية وعلى اربابها اسلامها فقط ابن الحاج استعارت امراة
حليا من اخرى فضاع فقالت صاحبته اعرته وقالت الاخرى استاجرته فان كانت مثلها يكري
الحلي فالقول قول من ادعى الاجرة وان كانت ممن لا تكرى فالقول قولها ايضا لانه لا يوخذ احد باكثر مما يقر به
على نفسه والصحيح الاول القول قول من ضاع عندها الحلي انه مستاجر والوجه الثاني على قول
اشهب وعلى قول ابن القاسم القول قول صاحبة الحلي كمن قال هو قرض وقال الاخر ايداع **قلت**
في اخر عاريتها اذا ادعى انه اعاره الدابة وقال ربها بل اكريتها منه فالقول قول ربها الا ان يكون ليس
مثله يكري الدواب لشرفه وقدره وفي المكرية منها اسكنته داره ثم سال الكرا فادعى انه
اسكنه بغير كرا فالقول قوله فيما يشبه من الكرا مع يمينه قال غيره على الساكن الاقل من

قوله

على هذا اذا احده الزوج او غيره فلو اقام عليه شاهدا انه راه عنده فتقدم ذكرها في احكام
ابن سهل **وسئل** شيخنا ابو القاسم الغبريني عمن اودع وديعة في سفر ثم تسلف
من الوديعة بعضها ثم نال الركب لصوص فاخذوا جميع احمالهم وحمل المودع معهم وفيه
بقية الوديعة ثم وصل بلده وسال هل يجب عليه ضمان كل الوديعة او بعضها فافتى بانه
يضمن جميع ما ثم اخبر بعد ذلك انه لا يجب عليه الا ما تسلف فقط فاراد الرجوع بما لم يتسلف
فادعى عليه صاحب الوديعة انه تسلف الجميع فهل يقبل قوله فيما ذكر ام لا **فاجاب**
لم يذكر السايل صفة الوديعة ولاما اودعت عليه وقد قيل حسن السوال نصف العلم فان
كانت الوديعة عينا مسكوكة وهي مصرورة فتحمله على ما اجاب به المسول للاختلاف في
المسئلة وتلقيه بالقبول لما اجابه به والخلاف في الجاهل هل يعذر بجهله ام لا فهو خلاف
مركب على خلاف فيضعف القيام به وان كانت مشورة فالذي عليه علماونا انه لا يضمن
الا ما تسلف فقط وقوله لم يتسلف جميعها مقبول بيمينه اذا ادعي عليه تحقق سلف الجميع
وان اراد الرجوع بما غرمه له مما لم يجب عليه شرعا ويعرف مثله بالجهالة حلف بانه انما دفعها
له وهو يرى ان ذلك عليه لازما ويرجع فياخذ ذلك منه **قلت** لها نظاير من مسئلة
من عوض من صدقة ظنا ان ذلك يلزمه ومسئلة الصلح اذا اصالح اهل الدم ٢ من جميع
العاقلة واعتقد ان ذلك يلزمه او دفع الكفارة لغني او كافر او عبد وظن ان ذلك جايز
واذا انفق الوصي التركة على الايتام ثم ظهر دين وهي في النكاح وكذا في الوصايا اذا اشترى
العبد الموصى بعتقه واعتقه ثم ظهر دين وغاب العبد الى غير ذلك وقد تقدمت واما
العارية فهي بتشديد اليا منسوب الى العار لان طلبها عار والعارة مثل العارية
وقيل من التعاور وهو التداول ويحتمل ان يكون من عاره يعيروه اذا قصده ومن يقول
ان العرية هي ما عريت من الثمن ويكون بغير عوض فكذلك يكون في هذه وحقيقتها في
الشرع فقال شيخنا مرة هي اعطا منافع مع بقا حكم ملكه عليها فيخرج الحبس لبقا الملك في حكمه
وقال مرة هي مصدر تمليك منفعة موقتة لا بعوض فيدخل العمرى والاخدام لا الحبس
واسما مال ذو منفعة موقتة ملكت بغير عوض وقال ابن الحاجب تمليك منافع العين
لا بعوض وابطل طرده وعكسه ولا حاجة الى ذلك وحكمها الندب من حيث الجملة لانها
احسان والله يحب المحسنين ويعرض وجوبها لغني عنها لمن يخشى بعدمها هلاكه كبعض
مسايل ابن محرز في كتاب الصيد وحرمتها لكونها معينة على معصية وكراهتها لكونها معينة
على مكروه ويباح لغني عنها والصواب كراهتها في حقه واختلف فيها هل هي واجبة او هي
مندوب اليها كعارية الجدار لغرز الخشب وقد تقدم والاصل فيها عموم قوله تعالى وافعلوا
الخير وقوله الا من امر بصدقة او معروف وقوله عليه الصلاة والسلام كل معروف صدقة
وقد استعار عليه الصلاة والسلام واصحابه بعده والمعير مالك المنفعة غير محجور عليه
فيمنع من المستعير والمستاجر والمستعير اهل للتبرع عليه ولا يعار ذمي مسلما وقال شيخنا

مرنح

Copyright © King Saud University

دعواه او من كراالمك بعد ايمانهما وفي قراضهما من اخذ من رجل مالا فقال هو بيدي وديعة
او قراض فقال ربه بل اسلفتكه فالقول قول رب المال بعد يمينه هو الذي اشار اليه في الاصل
على مذهب ابن القاسم ومثاله في كتاب الوديعة والله اعلم وعن ابن ابي زيد في مستغرقي الذمة
يدعي موتنا قال يسال اهل القرية ولا يقبل الا العدول ولو ذكر ذلك اهل البلد ولم يكونوا
عدولا قبل منهم وهو من باب الاستفاضة **وسئل** عن قول اشهب يضمن
ما يغاب عليه وان قامت بينة بهلاكه هل يلزمه ان يقول ذلك فيما لا يغاب عليه اذ لا فرق عنده
بين البينة وعدمها فكذا اما يغاب عليه ام لا **فاجاب** بانه لا يلزمه لانه انما قال ذلك
فيما يغاب عليه لعموم حديث السلاح وهو مما يغاب عليه فقيل له يلزم ان يقصره على السلاح
خاصة ولا يقيس عليه ما غيرها فقال لا يلزم هذا وانما اخذ اصلا فيما يغاب عليه كالسلاح وفرع
عليه ما يشبهه مذهب الخوارج وداود الظاهري **قلت** اختلف الناس في ضمان
العارية فمذهب مالك ما تقدم الفرق بين ما لا يغاب عليه فلا يضمن الا ان يتبين كذبه وبين
ما يغاب عليه فيضمنه ضمان تهمة فاذا قامت البينة على اتلافه من غير سبب فلا يضمن وعن
اشهب يضمن ما يغاب عليه مطلقا وعن الليث في يضمن العارية مطلقا كانت مما يغاب عليه
ام لا وحكى ابن شعبان عن مالك نحوه وعن بعض المتاخرين لا يصدق فيما صغر من الحيوان كالطير
في التلف وعن ابي حنيفة لا يضمن العارية مطلقا وسبب الخلاف اختلاف طرق الاحاديث
ففي سنن ابي داود عن يعلى بن امية قال قال لي رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا اتتك رسلي
فادفع اليهم ثلاثين بعيرا فقلت عارية مضمونة او مودات وفي النسائي من طريق صفوان
ابن امية في ادراعه قال فيها بل عارية مضمونة قال فضاع بعضها فعرض عليه النبي صلى
الله عليه وسلم ان يضمنها له قال انا اليوم يا رسول الله ارغب في الاسلام عبد الحق وهذا
الحديث اصح وفي الدارقطني حديث من طريق عمرو ابن شعيب عن ابيه عن جده قال ليس على
المستعير غير المغل ضمان ومثله المودع الا ان في سنده رجلين ضعيفين واذا فرعنا
على المشهور فقال اللخمي وغيره لا يضمن الدابة ويضمن سرجها ولجامها ولا يضمن ثياب العبد
المستعار لانه حايزلها ويضمن آلة السفينة التي ينقل ويخفى ولا يضمن فيها ما لا يخفى وكذا
آلة الدار لا يضمن ما لا يخفى كالباب الخارج ويضمن ما يخفى كابواب البيوت ونحوها واختلف
اذا اشترط ضمان ما لا يغاب عليه هل يسقط الضمان وهو قول ابن القاسم فيه وفي المرهون او
يلزم الشرط اذا كان له موجب مثل الخوف على الدابة من لصوص الطريق ونحوها وكذا اذا اشترط
عدم ضمان ما يغاب عليه نفعه عند اشهب ولا ينفعه عند ابن القاسم والمتبادر للذهن
على اصليهما العكس من ضمان التهمة والاصالة وكان يتقدم لنا ان وجه قول ابن القاسم ان شرط
العدم يقوي التهمة لا انه يضعفها ووجه ابن يونس بانه خلاف السنة وبعض المغاربة
بانه ينافي اصل العقد كما اذا اشترط في النكاح الا يطا وفي البيع الا يتصرف وفرق على اصل اشهب
ان ضمان الاصالة ثمنه ما يكون ضمان ملك فلا ينفع الشرط فيه او لا يكون ضمان ملك هذا ينفع

فيه

فيه كهذه المسئلة وزاد ابن يونس لان اصله الضمان كما وقع في سلاح صفوان وعليه اخذه
فاذا اشترط اسقاطه نفعه **وسئل** ابن بن عمر عن العبد يأتي الرجل فيقول سيدي
يطلب اعادة دابتك فيعطيه ثم يتبين خلافه بعد ذهابها **فاجاب** اختلف اصحابنا
هل هي جناية في رقبته او في ذمته وهو احسن ذلك **قلت** زاد ابن يونس فيها للسيد
طرح ذلك من ذمة العبد بعد يمينه انه ما بعثه وقيل للسيد طرحه على خدمته والاول اشبه
لانه حق صدقه اتلف ماله اخذ لم يثبت واما ما تعمد فهو جناية في رقبته وكذا ما تعدى عليه
الصبي والسفيه في ذممهم وكلما لزم رقبة العبد لزم ذمة **قلت** وعكس بعض
المتاخرين فقال كلما لزم ذمة العبد سقط عن الصبي وذكر المغربي الفاسي فيما احفظ عنه
في كتاب الاجارة انه ينتقض على قول الغير ولم اذكره الان وكان شيخنا الفقيه الامام رحمه الله
يقول تنتقض هذه القاعدة باللقطة فانها اذا استهلكها العبد قبل السنة فهي جناية في
رقبته وبعدها في ذمته وهي في ذمة الصبي بكل حال وكان يتقدم لنا جوابا عن هذا ان هذه
المسئلة ليست مثل الاصل اذ ليس فيها ما يدل على ان الصبي يضمن بعد السنة ثم انه بحث
عن ذلك على حكم الصبي في اللقطة فلم اجد الا انه اذا استهلكها في السنة ضمنها فقط ابن
يونس واختلف في الامة تكون بين حر وعبد فيطاها العبد هل هي جناية في رقبته او في ذمته
قلت هي على قاعدة تخالف فيها من تعدى على شيء يتصرف فيه وله فيه شبهة هل هو كالغا
ام لا مثل ان يبنى دارا بينه وبين غيره فيها شركة او يبني المشتري الشقص مع علمه بالشفيع
المعير ذلك وفي العتبية من اراد ان يودع رجلا وديعة فقال له ادفعها الى عبدي فدفعها
فاستهلكها العبد فهي في ذمته فان غره السيد من العبد فلا شيء عليه بكل حال وعن ابي عبد الحكم
لا يكون في ذمته باقراره حتى يشهد بينة باستهلاكها قال ابن رشد وهو غير صحيح وقد
قيل ان السيد ضامن اذا غره على الخلاف في الغرور بالقول واذا ضمن السيد ذلك بيع
العبد وغيره في ذلك وقد مرت قبل هذا ابن عات عن الشعباني من وهب طستا او مهر
انسا لرجل سنين ينتفع بها فاراد ورثته عليه لم يجز ذلك لانه ينقص وليكتب جنسه وصفته
او ينقش فيه اسمه وله شرط المنفعة ما عاش ان اراد ذلك **قلت** كما اشترى العمر
المعمر ويخلص رقبته وتقدم في شرح المعمر المرجع على قولين تقدما قبل هذا ومن قال
فلان بعثني اليك لتعيره كذا فتلف في يده العارية فان اقر الباعث ببعثه ضمن ولو جحد
حلف ما بعثه وبرئ وحلف المبعوث لقد بعثه وبرئ وكذلك ان ادعى المبعوث انه رد
وصل العارية الى الباعث فان اقر بالتعدي ضمن ان كان حرا وان كان عبدا كان في ذمته ان عتق
يوما ما وفي الطرر عن ابن جبير في مستعير الطست ومعه امرأته حيا بها الخوف فرقها كذلك
فان قال حيا بها ما بقيت معي حلف واخذ منها كما اذا حلف الا يتزوج عليها ما عاشت وقال
اردت ما دامت معي **وسئل** ابن رشد عمن اعمرت ابويها في دار فمات احدهما
هل تطلب حقها في نصفها كالاجنبي ام لا لان قصد الاجنبي ان ينتفعا على وجه الشركة

Copyright © King Saud University

والقصد في الابوين الاستفاع بحلة الدار **فاجاب** لا اشكال في هذه المسئلة لان
المقصود ما تقوله المعمرة وهي مصدقة في ذلك وهي حية وان ادعى الحي منهما انما قصدت انما
للاحوج منهما ايضا لزمها اليمين ولو ماتت وجهل قصدها فالتخريج على الحبس على المعينين.
فيموت احدهما هل يرجع ذلك على المحبس او على من بقي منهم حتى يموتوا كلهم ولا فرق في هذه
بين الابوين ولا غيرهم **وسئل** عمن تصدق بدار على رجل وحازها ثم عمر المتصدق
عليه المتصدق مدة حياته هل تصح له الصدقة ام لا وتبطل بالحديث الحاير في صدقته.
الى اخره هل يدخل او لا يدخل الحديث في هذا **فاجاب** ان كان اعمره اياها فالـ
معنى عام فالصدقة باطلة وليس لاجل الحديث المذكور ولكن انها لم تخرج عنه الصدقة في
انتهى في ابطال حق الورثة وعن ابي بكر الصديق رضي الله فيما وهب لابنته عائشة رضي
عنها لو كنت حزتيه كان لك وانما هو اليوم مال وارث ليكون سنة لمن بعده لا انه بعينه
قلت انما لم يدخله تحت الحديث لان اصله معروف وقصد به المعروف فهو
كشرا العرية يخرجها لاسيما على مذهب من يجيز القياس على الرخص وهل اصل المذهب في
مسايل **وسئل** عما وقع في اخر الغرر من المدونة فيمن اسكن رجلا دارا ثم
اشترى تلك السكنى بسكنى دار له اخرى ما معناه فاذا انهدمت المعوض بها وقول التونسي فيها.
وما احتج به من مسئلة الصلح هل هما قولان ام لا **فاجاب** عن مسئلة المدونة
قال قال سحنون معناها ان تشتريها بسكنى دار له اخرى سنين معلومة واختلف
الشيوخ هل هو تفسير لقول ابن القاسم او خلاف فاذا اشتراها بسكنى دار له اخرى
مدة حياته على احد التاويلين انه خلاف مذهب ابن القاسم فاستحقت المعوض بها او
انهدمت فما ذهب اليه التونسي انه يرجع بقيمة ما بقي من سكنى التي انهدمت او استحقت ولا
يرجع في العوض لانه مجهول وهذا يجري على اصل اختلف فيه قول ابن القاسم في المدونة وهو
اذا استحق من يده جل ما اشترى على العدد هل يمسك الباقي بحصته من الثمن ام لا لان
ما آلت الاحكام الى خلاف ما تراضى عليه المتبايعان وعلى هذا الاختلاف يجري ما حكاه التونسي
اذا استحق من يده ما صالح به على الانكار ولو تفقا بلا في الصلح على الانكار وفي شرا سكنى
المجهول بشي معلوم او بثمن معلوم يمنع باتفاق لان الاقالة بيع ولا يجوز التواطي في البيع على الغرر
بالمجهول **قلت** وفي العرايا ايضا مقيس عليها يجوز لمن اسكن رجلا حياته شرا بعض
السكنى فقال شيخنا الامام معناه ان يشتري منه بينا من السكنى او نحوه لا شرا كل السكنى لاجل
وقيل شرا نصف السكنى شايعا وقيل السكنى مدة معلومة ذكرهما بعض المغاربة والاول والثاني
جاريان على اصل سحنون والثاني ظاهر الكتاب وما ذكره في الهدم والاستحقاق انه يرجع
بقيمة ما بقي من سكنى التي انهدمت هو مثل القول الثاني في اواخر امهات الاولاد منها فيمن اخدم
امته سنين ووطئها السيد فحملت فان كان مليا كانت له ام ولد واخذ منه مكانها امة تخدم
في مثل خدمتها فان ماتت هذه الاولى حية فلا شي عليه وقيل يؤخذ منه قيمتها فيؤاجر

منه خادم فان ماتت الاولى او انقضت السنون وقد بقي من القيمة شي اخذه السيد وان
تعدت القيمة والاولى حية ولم ينقص المدة فلا شي عليه فهذا مخالف للاول من وجهين في الزام
القيمة ورد بقيتها مع الموت لانه لو راعى الثانية فلا يرد شيا كما قال اذا ماتت والاولى حية
فلا يرجع بشي وفي وصايا ها ايضا لو صالحوك من الخدمة ٣ حياته على مال ثم مات العبد
وانت حي فليس له رجوع عليك **وسئل** عمن اعتقت زوجها حياتها في املاكها
ثم اوصت باخراج ثلثها للمساكين في مرضها ولم يكن لها الا تلك الاملاك فادعى وارثها ان الامتاع
كان في مرضها ذلك واقام زوجها بينة ان مرضها ذلك لم يكن مخوفا ثم صالح الوارث على اسقاط
متعته وياخذ ما وجب له بشي اتفقا عليه هل للناظر للمساكين ان يرضى بذلك في الثلث
ويرخص لكي يستحل له ذلك او يوجب له بيع ثلث تلك الاملاك على غررها الى الذي نعم
من بما دبه الى اقصى الامصار او احترامه عن قرب بين لنا ذلك **فاجاب** بان
الناظر ان اراد ان يفعل مثل ما يفعله الوارث من استعجال حق الفقرا جاز له ذلك عند ابن
القاسم ولا يجوز صلحه على ذلك من الثلث الموصى به للمساكين وان ظهر له عدم الصلح وصح الامتاع
للزوج جاز بيع مرجع الثلث من الزوج على مذهب ابن القاسم ولا يجوز بيعه من الوارث
ولا غيره للغرر المنهي عنه وان لم يشتره الزوج فلا بد من تاخير الامر لموته **قلت**
اما بيع مرجع الثلث من الزوج فجايز لاحد امرين اما لانه وارث او لانه المعمر على ظاهر ما في
الوصايا الثاني من التنبيهات اختلف في شرا الموهوب للسكنى والخدمة والموصى له بذلك
وقارب ذلك من اربابها فمذهب المدونة جوازه على ذلك تاول المسئلة المحجى لان القصد
التصرف في الرقبة فكما جاز لربها شرا المرفق ليتوصل الى ذلك جاز له بيعها لذلك وجاز
ذلك للمشتري ليصرف في المرفق مع الاصل لما يرجع للضرورة اليه وقد فيها من اخدم رجلا
عبده حياته او حبس عليه مكسبه فيجوز له ان يشتريه منه ولا يجوز ذلك للاجنبي فيحتمل
الوجهين وان كان الاظهر فيه شرا المنافع لما جا بعده من الكلام وفي المستخرجة منع شرا المخدم
مرجع الرقبة انتهى كلامه واما شرا الوارث فظاهر ما جوازه ايضا ففي وصايا ها الثاني
اذا اعمرك رجل حياتك خدمة عبد او سكنى دار او ثمرة حائط جاز ان تشتري منه ذلك
او ورثته بما صالحوك على مال وان لم يتم لتخلو او ان اوصى لك بذلك حياتك جاز شراه للورثة
بنقد او بدين كما يجوز للمعطي كالمعري ببيع ما في الحائط فيجوز للمشتري شرا العرية بخرصها ولم
يختلف الرواة في سكنى الدار كما ذكرنا وفي عراياها من اسكنته دارا حياته فوهب سكناه
لغيره فلك شرا السكنى من الموهوب كما كان لك شراؤه من الذي وهبته ولا يجوز له بيع سكناه
من غيرك لانه خطر وله هبتها واما الصلح عن الثلث على وجه النظر فجايز كالوصي على الايتام
في ما لهم واما في الذي عليهم ففيه خلاف حكاه ابن رشد في كتاب الدعوى وقد مر منه وحكى
الشعبي عن ابن الفخار لا يجوز صلح الوصي عن الايتام في يمين القضا حتى يرى العزيمة في الصلح
على انه حلف وان لم يظهر له العزيمة فلا يصالح ويعرف ذلك بقراين الاحوال والاشارة

Copyright © King Saud University

والكلام وعودًا الى قلت كقوله تعالى ولتعرفنهم في لحن القول الاية وقد مر الكلام عليه
في موضعه وسئل ابن رشد ايضا عمن اسكنت اباها سنين معلومة في دار والملك
غيرها وهي اكثر من ثلثها فعلم الزوج فرد فعلها وقال انه بمنزلة تفويتها رقبتها هل له ذلك وتكون
كمسئلة الوصايا او يخلافها كاستحقاق الورثة المال بالموت والخروج استحقاقه مستوقف
والاصل ثابت فاجاب ان امتعته سنين كثيرة تستغرق مدة معترك منيتها فبين
انها قصدت ضرره بتفويت الدار عليه فله رده بعد وفاتها ولا كلام له ما دامت حية قلت
تقدم له في الحمالة لا يجوز حمالتها بازيد من الثلث وكذا لكن عند ابن الشقاق فرضها اكثر من ثلث
مالها ويجوز عند ابن دحون فرضها مطلقا لانها فيه طالبة وفي الحمالة هي مطلوبة وكذا الرقبة
في الامتاع ومسئلة الوصايا التي اشار اليها اذا وصى بسكنى داره سنة او اكثر جعل في السنة رقبة
الدار وحكى ابن رشد فيها خلافا فانظره وفي احكام ابن سهل فيمن وهبت له دار ثم اعمرها للواهب
بعد اشهر لا يكون فيها حيازة ثم علم فاراد ابطال العمرى خوفا بطلان الهبة وياخذ الدار فاطرف
فيها خلاف قال ان كان الموهوب له ممن يرى انه يعلم ان العمرى تبطل الهبة لزمه ما صنع
وبطلت هبته وان كان ممن يرى انه لا يعلم ذلك انفسخت العمرى ورجع الموهوب الى الدار
من الواهب قلت هذا يويد فتوى ابن رشد السابقة ان رجعت قبل السنة للواهب
بسبب العمرى بطلت الهبة وسئل ابن رشد عمن وهبت موروثها لابنتها لابنة ابنتها
المذكورة في جميع ما خلفت وكانت امتعت امها في صغرها نصف جنة ما دامت حية فادعت
انها انما وهبت من هذه الجنة نصيبها من المرجع لا من الغلة فاجاب اذا ثبت
رسم الامتاع على نصه وليس عند ابن البنت ما يدفع فليس للحفيدة فيه شي اذا لم يكل الامتاع موروثا
عن البنت واما مرجع نصيبها من نصيب الجنة فيورث عنها وتبطل فيه الهبة اذ موهبة منها
بعد وفاتها فترجع للبنت ولا تخرج مخرج الوصية ولا يسقط امتاعها هبتها لان الاصل في الحلال
الا يستغل الا بيقين العمر ناظري في شيقة العمرى تسمي المعمر والمعمر والعمري وموضعها الحديقة
والمعروف بحدودها والنخل والقبض وعدد الاثنا ادعليهما ومعاينة القبض ابن الحاج
اذا ثبتت العمري لابنه وقبضها غيره بحضرة عدد ولصحت ولا يضرها استغلاله منها في وفاته
ترجع على تركته بما ثبت من استغلاله وان يقبضها غيره وثبت انه كان يستغل لنفسه حتى
مات بطلت العمري وورثت ولا تدخل فيها الوصايا قلت يات في الهبات
اذا استغل الاب ما وهبه لابنه الصغير فان جعل مصرفه او ادخله في منافع ولده فهي ماضية
وان ثبت انه كان يدخل ذلك في منافع نفسه بطلت خلافا لابن العطار لانه عنده انما تعدى
على الغلة لا الاصل فيحتمل دخول قوله هنا ويحتمل عدم الدخول لان المنافع هنا هي الموهوبة
لا الاصل الا ان يقال الحوز للاصل هناك حوز الاصل في باب هبته فله وجه وفي احكام ابن سهل
وحكاه المتيطي عنه فيمن وهب وحوز ثم ابطل الحوز بوجه ثم مات فعن ابن عتاب يدخل
فيه وصاياه وحكاه في سماع عيسى من المستخرجة وعن اصبغ اذا كان بجهل حكم ابطال عدم الحيازة

للهبة

للهبة فلا يدخل فيها وصاياه لكمال لم يعلم به ووقعت في تركة شيخنا الامام رحمه الله وادعى
بعض الحاضرين انها كمال لم يعلم به وانه واضح فرددت عليه بما ذكرته هنا وانه لا يخلو من الخلاف
اذ ليس ممن يجهل الحكم فرجع الى في ذلك ومسئلة ابن الحاج هنا محتملة للخلاف في الدخول وعدمه
وفي وصاياها الاول كل دار ترجع بعد موته من عمرا وحبس هو من ناحية التعمير فالوصايا تدخل
فيه ويرجع فيه من انتقص من وصيته وان بعد عشر سنين واما الحبس فلا يرجع ميراثا ولا تدخل
فيه الوصايا وفيه من اوصى بثلثه او عتق او غيره ولا مال له او له مال وذهب وهلك عن مال بقابلة
او موروث فان علم به قبل موته في صحة او مرض دخلت فيه الوصايا والا لم تدخل الا المدبر في
الصحة من مسائل اللقطة عياض اللقطة بفتح القاف وضم اللام مما
التقط واصل الالتقاط وجوه على غير طلب وقصد وفي الاصطلاح قال ابن الحاجب كل مال معصوم
معرض للضياع في عامر او غامر واعترضه شيخنا بادخال كل في الرسم لانها تنفيه فالرسم او
ان المقصود بالحد تعريف الماهية وكل يرد بها الجمع وعرفه مرة بانه مال محترم وجد في
غير حرز وفي المختصر مال وجد بغير حرز محترم ما ليس حيوانا ناطقا ولا نعما فيخرج الركاز وما
بارض الحرب ويدخل الدجاج او حمام الدور والسمكة تقع في السفينة هي لمن وقعت اليه قاله
ابن عتاب عن الشعبانية والاظهر فيها ان كانت ممن يحيث لو لم ياخذها من سقطت اليه لنجت
بنفسها لقوة حركتها وقرب محل سقوطها من البحر فهو كما قال ابن شعبان والا فهي لرب السفينة
كقولها من طرد صيدا حتى دخل دار قوم ان اضطره هو اليها فهو له وان بعد عنه ولم يضطره
فهو لرب الدار وذكر حكاية عن طاهر الماروري انه ركب قاربا في اناس فيهم الشيخ ابو الحسن
المنتصر في بحيرة رادس حابين من جهة رادس فقلت اللهم ان كان هذا سرا وليا لك فاجعل سمكة
تسقط في قاربنا فسقطت فابتدرها واحد فقلت هي صيدي وذكرت لهم ما وقع في نفسي فا
قال والضالة نعم وجد بغير حرز محترما والابق حيوان ناطق كذلك وظاهر رسم ابن الحاجب
دخول ذلك وفي المدونة وغيرها خلافه قلت ويدخل عليه ايضا ذلك في رسمه
الصادق السابق والظاهر في ترجمة المدونة انه من باب عطف الخاص على العام فيدخل
تحت الاول كقوله تعالى فيهما فاكهة ونخل ورمان والله اعلم واصلحكما فقال اللخمي اختلف في اخذها
فروى العتبي استحبابه في العين ونحوها وواجد الكسا كقول ابن شعبان ينبغي تركها وكذلك الا
اخذها الا ولها قدر وفيها ومن وجد ابقا فلا ياخذه الا ان يكون لقريبه او جاره او لمن يعرفه والى
الى ان ياخذه ومن اخذه في سعة واختار اللخمي ان اخذها مامون وهما قد رومي بين قوم لا باس
بهم فيستحب وان كان بين قوم غير مامونين فاخذ واجب ومع امام جاير ممنوع وان كان الملتقط في
نفسه ان يملكها امرنا تركها وجعل ابن رشد في مسئلة الجاير انه مباح له اخذها خلاف قول
اللخمي انه ممنوع ورجح شيخنا اخذها في هذا القسم والاصل فيها ما ورد في الاحاديث الصحيحة وقد دخل
في باب الامانات عموما وفيما ذكرناه كفاية ابن الحاج من وصف اللقطة اخذها بعد يمينه فان
نكل فلا شي له وان رجع الى اليمين قاله اشهب وعن بعض البغداديين العلامة كالبينة وهي تجري

Copyright © King Saud University

20

الخلاف في الدليل هل هو كالشاهد او الاثنين قلت يعني شهادة العرف كاختلاف الزو
في متاع البيت ونحو ذلك ونصلها وند اليمين وفيه اختلاف وظاهر ما في اللقطة عدمها وفيه
عن ابن وهب من ترك دابة بفلات فوجدها رجل فان تركها في امن وكلا فربها احق بها من واجدها
وقاله الاوزاعي والشعبي قلت في سماع ابن القاسم من ترك دابة في ايسا منها فاخذها
من عاشت عنده وانفق عليها فلربها اخذها ويغرم نفقتها لا اجر قيامه عليها ابن رشد ان اسلمها
على ان يرجع اليها واشهد على ذلك او لم يشهد وتركها في امن وكلا فله الرجوع فيها باتفاق وان لا
ففي تصديقه قولان لغير ابن وهب وله وعلى تصديقه ففي يمينه قولان جاريان على ايمان التهم وان
اسلمها على انها لمن اخذها فلا رجوع له باتفاق وان اسلمها ولا نية له ففي هذا السماع لربها وقال ابن
وهب هي لمن اخذها وقوله في السماع لا اجر له لانه قام عليها لنفسه ولو اشهد انه انما يقوم عليها
لربها ان اخذها لكان له ذلك ولو لم يشهد وادعى ذلك لصدق في يمين وقيل لا وفي سماع ابن
القاسم ايضا اذا اسلم متاعا بفلاة لموت راحلته فحمله رجل اخذه ربه ويغرم اجر مثله
ابن رشد هذا ان حمله بنية حفظه لربه او على تمكنه لاسلامه لربه وان حمله على وجه الاغتيال
والتعدي فلا كرا له والقول قوله مع يمينه في نيته في اخذه وفيها من اخذ متاعا مما عطب ببساط
البحر فهو لربه ولا شي لمن وجده ابن رشد ما القوه بايديهم لنجاة انفسهم قيل هو لواجده كالدابة
يسلمها في السفر على وجه الاياس منها على اختلاف فيه ففي سماع ابن القاسم اربابه احق به وعليهم
اجر اخراجه لمن غاص عليه واجر حمله اللخمي ان شق حمل المتاع على ربه وتركه على ان لا يعود
اليه فهو لمن اخذه ونقله لان ربه اباحه للناس لما تركه على ان لا يعود اليه وان تركه ليعود اليه
هو لربه ولحامله اجر مثله الا ان يرجع ربه بدوابه لحمله فلا اجر لحامله والمتاع يوخذ من البحر
ان غرق ومر ربه ليرجع لاخراجه فهو له وان تركه على ان لا يعود فهو لمخرجه وهو ابين مما ذكر
في البرايه بالبحر هالك كالشاة في الفلاة مع مشقة العظم عليه مع الخوف على نفسه وان قذفه
البحر فتعاله كان لربه لانه ان لم يخف فساده ان بقي لم يكن لاخذه وان خيف فساده كالمتاع فعلى
واجده نشره ثم رفعه ولو مر قوم بسفينة بمتاع قوم قد انكسر واو هو على الماكان عليهم دفعه
ان كان سيرهم بريح لا يمنعهم الامساك لاخذه وان مروا بناس احيا فعليهم ان يحطوا لرفعهم وفيها
ما وجد على وجه الارض مما يعلم انه من اموال الجاهلية ففيه الخمس كالركاز وفيها ما وجد بساحل
البحر من تصاوير الذهب والفضة ففيه الخمس واما التراب فيوجد بساحل البحر فيغسل
فيخرج منه ذهب او فضة ففيه الزكاة كالمعدن قلت فيدنا عن بعض شيوخنا انه
وجد في اموال الجاهلية ولو كان من اموال الحرب فامره الى الامام فلو سئل حمل على الغالب والظاهر
حمل الكتاب على عمومه ودليله ما ذكر ابن يونس في كتاب الجهاد في مسئلة الحربي يوجد بساحل
الاسلام عن ابن المواز ما وجد مما تكسر من مراكبهم يعني الحربيين وليس فيها رجال
ويوجد لهم امتعة وذهبا وفضة وطرحها الروم خوف الغرق وذهبوا فهو لواجده ولا خمس
فيه الا الذهب والفضة ففيها الخمس الا ان يوجد ما سوى الذهب والفضة تحت قرية من قراهم

ففيه

21

ففيه الخمس الا ان يكون يسيرا فلا شي فيه ورواه اشهب عن مالك والفرق بين ما وجد من المتاع
وحده او مع اصحابه هو بينهم وما وجد وحده لم يوجف عليه بخيل ولا ركاب وما الذهب
والفضة فركاز وفيه الخمس وما وجد بعقرب قراهم فحكمه حكم قراهم وفيها الخمس كالغنائم
قلت لان الحكم للدار وهي حرب كاحد القولين في اموال الرجل وقد تقدمت وسئل
ابن ابي زيد عن امير دخل دار قوم ومعه اربعة فسقط منه دراهم فلم يخبروه بها حتى
رجعوا ولقطوها او بعضها وضاع البعض ودفعوا الجميع الى احدهم فرجع الامير وقال سقطت
مني دراهم وجبتها من بلد كذا وسالهم عنها فقالوا اما راينا شيا وقد ذكر اكثرها الملتقط
التي هي بيده عليهم وعلى غيرهم ووزعوه في مغارمهم ثم ان الذي فرقها جا مستفتيا فقال
وجدت دينارا لا اعلم لاصحابه هل يرجع الى المنزل ليسالهم وربما طلبوه باكثر منه او ياخذ
من لا يستحق الاخذ وكيف ان كانوا قالوا ما لنا شي البتة فاجاب بانه ضامن
لما التقط ويلزمه ايضا ما حصل عنده من اللقطة او استاثر به نحوها فان تحقق عنده انما
جبا ذلك من قرية بعينها فليدفع ذلك الى من يصح عنده انه دفع الى الوالي مثل ما حصل عنده
وان لم يتحقق ذلك دفعه الى فقرا تلك القرية احب الينا قلت لم يجز ان يرده
الى الوالي لان تحقق ظلمه فيقوم فيه انه اذا ظفر له بشي لا يجوز له رده اليه ان خفي له ذلك وقد
تقدم نحوه للصايغ فيمن اودعت عنده وديعة من يستغرق ذمة وخفي له اخذ شي منها للفقرا
فليفعل او يوخذ منه اذا غزى اليوم في المركب للعدو ويعلم انهم لا ينصفونه في قدر ما يجب
له من الغنيمة انه يحلل مقدارا رحمة منه وبالله التوفيق وفيها ما انفق على الدواب
او الابل او البقر او الغنم او متاع اكري على حمله بامر السلطان او دونه فلا ياخذه ربه حتى يدفع
ما انفق عليه فان اسلمه ربه فلا شي عليه زاد في كتاب ابن رهون هو احق بها من الغرما حتى يستوفي
نفقته وزاد في النوادر عن اشهب وربها بالخيار بين اخذها واسلامها في ذلك فان بدا له بعد
ان اسلمها فليس له ذلك قلت كقوله فيما اذا اختار المقوم في عتق العبد ثم
بدا له فليس له ذلك خلاف ما ذكر في مسئلة الحكمين في جزا الصيد فان له الانتقال وفرق
بعدم تعيين الطالب وفيها خلاف غيرها ابن عات ما القا البحر من خشب او قصاع فتركها افضل
فان اخذ شيا احد فعرف صاحبها غرم قيمتها والا تصدق بها وروى فيها عيسى ان ذلك لمن وجده خاصة
الا ان يعرف صاحبه فيودي اليه وقال مالك ان تركها افضل الا بصري لجواز ان ياتي صاحبها
فياخذها اذ ليس مما يخشى فسادها وما نقله السيل والوادي من الامتعة فهو لقطة وتنشر
وكذا الكلا ما علم ان له مالكا من خشب وغيره وكذا الوادي يحمل فيسوق امتعة الناس وخشبهم
وان خالط الوادي جلود القوم او كلها كان ذلك بينهم الا ان يعلم انه لرجل بعينه وان اختلط الكتان
في الوادي بسيل او غيره ولم يعرف كل واحد ماله حلل اصحابه في ذلك قلت
كثيرا ما يقع بتونس يحمل السيل الزيتون ويلقيه في بعض الاملاك فهو لمن هو على ذلك الواد
على قدر ما ذهب لكل واحد ان عرف وان جهل فيتفقون على شي فيقسمونه والا ... والي

22

سمعه ان … عاه كل واحد كما قالوا اذا اختلط الطعام في السفينة ولم يتميز وما اسلفته من الحطب
فكذلك الا لم تجر العادة بمسامحة اربابه فيكون لمن وجده وان جابه من … فهو لمن
حازه وما اسلفته من بيوت الشعر او الحيوان او بعض الامتعة كما جرى في هذا العام عام اثني
عشر وثمانمائة لمجرده فهو لقطة لكنها ايس من اربابها فيجري فيها ما ذكره ابن عات من اخذها
ويجري على ما تقدم في حكم المال المجهول اربابه هل هو كالفيء او الركاز ومثله ما حكاه المازري
فيما يجتمع عند الجماعة من اطراف الذهب والفضة ومن اجزا والطالب غير معروف فاجراه
على هذا الاصل ايضا ومسئلة ما يقع في القيروان في الزيات ببيع الزيت ويصبه في انية
المشتري بواسطة القمع فيجتمع ما يقطر مما يقطر من القمع جملة من الزيت هو كمسئلة الصائغ
الا ان يقال ان هذا من اللقطة اليسيرة من الطعام الذي تشح النفوس بها فتطيب له كما قال صلى الله
عليه وسلم في التمرة لولا اني اخشى ان تكون من الصدقة لاكلتها ورايت بعض اهل السوق
يتسمح في الوزن ليكون ذلك اليسير له توقيا وبعضهم يجمعه ويتصدق به تورعا ومثله السنبلة
والحطب يوجد في الطريق ونحو ذلك من الفواكه الخضر اذا استمرت العادة بالسماح بمثل
هذا فلا باس باخذه وتملكه ويقع اليوم بتونس ما يوجد في سوق المسقاطين من مفتاح ومسمار
ونحوه من السقط او ياتي به من يغلب على الظن انه اختلسه او خان فيه او وجده لقطة
فيبيعه في يد السمسار او امين السوق فيصرفه في موضع من القرب من بنا مسجد او رمه او قنطرة
او ميضاة او جري الما او بعض الواجه او نحو ذلك فان كان الجميع يسيرا فيما لا تتشاح ربه
فقد تقدم حكمه وان كان لا يسير فيه الا الحلي فجوابه كما ذكر ابن عات وان كان يسيرا
فيه الصنفان فقد تقدم ان الحكم للاغلب وان تساوى اليسير في الصنفين او كان كل صنف
يسيرا كثيرا فهو كما قال مالك اذا اختلط الحرام وهو مقبل الينا او يقول ظننت انكم لا تعرضون
لتاجر فقال هذا مشكل فكذا هنا ويتربص به فان ظهر شي والا طاب لصاحبه على احكام
اللقطة التي قد يئس من ربها وتقدم لابن رشد في مسائل الغصب ان فيه كراهة التصرف
فيها واباحته اربعة اقوال ثالثها الفرق بين الغني والفقير ورابعها عكسه ولا خلاف انها
لا تحرم وتقدم للمازري نقض حجارة المدينة الداثرة فان نعلم انها من ابنية الروم المتقدمين
الى معرفة الارض هل هي عنوة او صلحا واعظم مراتبها ان تكون كمال احتقره المسلمون لا
يعرفون ولا يرجى ان يعرفوا فيحل للفقير ويجوز للاغنيا شراوه منهم وان صرف في مصالح دينية
ولمن فيه منفعة للمسلمين ساغ ذلك وجاز على احد القولين عندنا فان اراد المحتفظ الاتقا
على الجواز تصدق بقيمته فان كان لا يحصل الا بنفقة فعل ذلك وحاسب بها وكان الباقي
للفقرا وما … ثم ما ذكرنا من المعدن يعتبر فيه حكم الادلة وحال الاخذ منها هل هو فقير او
غني وصرفه في مصلحة للمسلمين ساغ له فانظر بقية كلامه فيما تقدم وتقدم انما العلامة كالبينة
وهي العفاص وهي الخرقة والوكا وهو الخيط الذي يربط به فان ابى بما دفعت اليه على ظاهر
الحديث ولا يمين عليه على ظاهره وظاهرها وقيل عليه اليمين وقد تقدم وقيل يسئل عن صفة

الدنانير

23

19

الدنانير فان عرفهما كان اتم وان اخطا في السكة او في جنس العين مثل ان تكون ذهبا فيقول دراهم
لم تدفع اليه وفي خطائه في العدد خلاف ويعرف في الكثير سنة وهل يزيد بها في التعريف
في لقطة مكة على ما روي فيها وظاهر المدونة التسمية وحكى بعض البغداديين خلافه وفي
اليسير في الدرهمين خلاف دون كثيرها وقيل يعرفها جملة ما لم تكن يسيرة جدا مما تتسامح فيها
النفوس فيتصدق بها وان شا اكلها وان دفعها الملتقط لمن وصفها ثم جا اخر فلا شي عليه
واتبع المتصرف الاول ان شا وان وصفها رجلان قسمت بينهما بعد ايمانهما وان عرف احدهما
العفاص والوكا والاخر العدد خاصة دفعت للاول لظاهر الحديث فعلامته اقوى تقدمت
مسئلة واجد الكسا وقوله اهذا لكم ويحمد انه اظهره لهم لانه يريد رده وكان شيخنا
الامام يقول انما يقول هذا لكم مجملا من غير اظهاره مثل ان يقول سقط لكم شي لانه يظهر به
اللقطة وظاهر المدونة وقد وقعت بتونس وجدت خريطة فيها دنانير في محل
لا يتقا وبين يدي الملتقط جماعة نسوة فصاح اهذه لكن فرجعت واحدة وادعتها ولم
تعلم ما ذلك بقية الجماعة فاخذتها بعد شدة واستدل مالكا ملتقطها وكان طالبا فسئله المدو
وسلم لها ذلك وبالله التوفيق **من مسائل الحبس** الحبس والموقف واحد
وان كان الثاني عبر به ابن الحاجب والاول غالب استعمال اهل المذهب وهما كالمترادفين وان
كان عياض فرق بينهما في بعض الاحكام على ما سياتي الجوهري وقفت الدار للمساكين لغة ووا … فمنها
لغة ردية ويقال حبست فرسا في سبيل الله هو محبس وحبس والحبس بالضم ما وقف
ويطلق عليه لفظ الصدقة وربما اطلق كثير من الحبس او الوقف وفي العرف اعطا منافع
على سبيل التابيد واعترضه شيخنا الامام بالمخدم حياته اذ نظره في مختصره واختار من ه
اعطا منفعة اصل ما بقي مسمى بيعه لغيره وفي مختصره هو مصدر واعطا منفعة وجوده لي
اخره وصرح الباجي بانه باق على ملك المحبس وهو لازم تزكيه حوائط الاحباس على ملك المحبس
وقول اللخمي في اخذ الشفعة ملك المحبس سقط بالحبس غلط وحكمه انه مندوب اليه لانه من
الصدقة وقد يعرض الوجوب بخلاف الصدقة واختلف العلما في مشروعيته من حيث
الجملة وحكى بعضهم الاجماع على صحة حبس المساجد والطرق والقناطر واحتج المخالف بما خرجه
العقيلي من طريق ابن لهيعة واخيه عن ابن عباس قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
لا حبس بعد سورة النسا وابن لهيعة واخيه ضعيفان **قلت** تعرف
لشيخنا الامام ان في رواية ابن لهيعة ثلاثة اقوال ثالثها انما نقل عنه قبل اختلاطه
صحيح وبعد اختلاطه غير صحيح واحتج الجمهور بما خرجه مسلم من طريق ابي هريرة ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم قال اذا مات الانسان انقطع عمله الا من ثلاث صدقة جارية او
علم ينتفع به او ولد صالح يدعو له وذكر القرطبي في تفسير قوله تعالى ينبا الانسان يومئذ
بما قدم واخر قال خرج ابن ماجة من طريق ابي هريرة عنه صلى الله عليه وسلم قال لا يلحق المومن
من عمله بعد موته الا علما علمه او نشره او ولدا صالحا تركه او مصحفا ورثه او مسجدا بناه

Copyright © King Saud University

اوبينا لابن سبيل او نهرا اجراه او صدقة اخرجها من ماله في صحته تلحقه بعد موته وخرج
ابو نعيم من طريق انس وزاد فيه او حفر بيرا او غرس نخلا او ترك ولدا يستغفر له بعد
موته وفي الصحيحين اصاب عمر ارضا بخيبر فقال يا رسول الله اني اصبت ارضا بخيبر لم
اصب قط مالا انفس عندي منها فما تامرني به قال ان شئت حبست اصلها وتصدقت
بها فتصدق بها عمر في الفقرا وفي القربا وفي الرقاب وفي سبيل الله وابن السبيل
والضيف لا جناح على من وليها ان ياكل بالمعروف او يطعم صديقا غير متمول وفي حديث
انها صدقة رسول الله صلى الله عليه وسلم ان ياكل اهلها منها بالمعروف غير المنكر وذكر
المبرد في كتاب الكامل وقف علي رضي الله عنه وانا اذكرها تبركا به ونصها فذكر عن
فيروز وقيل انه من ولد النجاشي رغب في الاسلام صغيرا فاتى رسول الله صلى الله عليه وسلم
وكان معه في بيوته فلما توفي صار مع فاطمة وولدها قال جاني علي رضي الله عنه يوما وانا اقوم
بالضيعتين عين ابي نيزر والبغيبغة فقال هل عندك من طعام فقلت طعام لا ارضاه
لامير المومنين قرع من قرع الضيعة باهالة سنخة فقام علي فقام الى الربيع وهو جدول
فغسل يديه ثم اصاب منه شيئا ثم رجع الى الربيع فغسل يديه بالرمل حتى انقاهما ثم
ضم يديه كل واحدة منهما الى اختها وشرب بهما حسيا من الربيع ثم قال يا ابا نيزر ان
الاكف انظف الانية ثم مسح ندى ذلك الما على بطنه وقال من ادخله بطنه النار فابعده الله
ثم اخذ المعول وانحدر في العين فجعل يضرب وابطا عليه الما فخرج وقد تفضج جبينه عرقا
فانتكف العرق عن جبينه ثم اخذ المعول وعاد الى العين فاقبل يضرب
فيها وجعل يهمهم فانثالت كانها عنق جزور فخرج مسرعا وقال اشهد الله انها صدقة علي
بدواة وصحيفة قال فعجلت بهما اليه فكتب بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما تصدق به عبد الله
علي امير المومنين تصدق بالضيعتين المعروفة بعين ابي نيزر والبغيبغة على فقرا اهل
المدينة وابن السبيل ليقي الله بهما وجهه عن حر النار يوم القيامة لا تباعا ولا توهبا حتى
يرثهما الله وهو خير الوارثين الا ان يحتاج اليهما الحسن والحسين فهما طلق لهما وليس لاحد
غيرهما فركب الحسين دين فحمل اليه معاوية بعين ابي نيزر مائتي الف دينار فابى ان يبيع وقال
انما تصدق بهما ليقي الله بهما وجهه من النار ولست بايعهما بشي ثم ذكر ان معاوية كتب الى
ابي مروان وهو وال على المدينة بخطبة ام كلثوم بنت عبد الله بن جعفر لابنه يزيد فوجه
اليه مروان فقرا عليه كتاب معاوية واعلمه بما في رد الالفة من صلاح ذات البين واجتماع
الدعوة فقال عبد الله خالها الحسين غايب وليس ممن يفتات عليه بامر فانتظر حتى يقدم
وكانت امها زينب بنت علي فلما قدم الحسين ذكر له ذلك عبد الله فقام من عنده فدخل الى الجارية
فقال يا بنية ان ابن عمك القاسم بن محمد بن جعفر بن ابي طالب احق بك ولعلك ترغبين في
كثرة الصداق وقد نحلتك البغيبغات فلما حضر القوم للاملاك تكلم مروان فذكر معاوية وما
قصده من صلة الرحم وجمع الكلمة فتكلم الحسين فزوجها من القاسم بن محمد فقال مروان اغدرا

بالحسين

يا حسين فقال ارايت نبات خطب الحسن عايشة بنت عثمان واجتمعنا لذلك فتكلمت انت
فزوجتها من عبد الله بن الزبير فقال مروان ما كان ذلك فالتفت الحسين الى محمد بن حاطب فقال
انشدك الله الا كان ذلك فقال اللهم نعم فلم تزل هذه الضيعة بيد بني عبد الله بن جعفر من ناحية
ام كلثوم يتوارثونها حتى ملك المامون فذكر ذلك له فقال كلا هذا وقف علي فانتزعها من
ايديهم وعوضهم منها وردها الى ما كانت عليه انتها وفي هذا الباب كثيرة واكثرها عن الصحابة
فمن بعدهم ثم **الغرناطي** تذكر في الوثيقة تسمية المحبس والمحبس عليه والحبس وموضعه
وتحديده والمعرفة بقدره على خلاف فيه وتوليته الحيازة لبنيه الى ان يبلغوا مبلغ القبض
وعقد الاشهاد عليه ومعرفة الشهود بملك المحبس لما حبسه وصغر البنين فاذا كانا ساكنين
فيه ضمنت معاينة الشهود المحبس لاخلايه عاما كاملا الا ان يحبسها بكل ما فيها فلا يحتاج الى
اخلايها وان كان المحبس عليه مالكا امره ذكرت قبضه للحبس وتزوله فيه وقبوله له وضمنت
في الاشهاد معاينة القبض وتذكر انه على نسخ ولا تذكر عددها وكذا امهات الصدقات
والهبات **قلت** قوله في الاخلا عاما كاملا في الحبس على الصغير ظاهره ولو رجع
اليه بعد العام ومات فيه والذي احفظه في بيان ابن رشد ان المشهور انه اذا مات فيه بطل
اذ تمام حيازته عام تنفع في الرشيد خاصة على المشهور ثم رايته في الطرر عن ابن رشد تعقب
هذا الاطلاق على الوثايق وابن الحاج كذلك قال قاله ابن المواز وهو صحيح **عـ** آخر
قال تذكر المحبس والحبس وتحديده وعلى ما حبس وتابيده او تعقيبه ومرجعه وتسمية
المقدم على القبض وعقد الاشهاد عليهما وتضمن معاينة الشهود للدفع والقبض والحيازة
في صحة المحبس وجواز امره ومعرفتهم بملك المحبس الى ان حبس فيه التحبيس وان كان تحبيس
الغلة على معينين فهو على تشخيص احدهما مما المحبس عليه لمستحق المنفعة ويسقط عند الطلب
ان قام عليه قايم والاخرى بيد المحبس ليلا يستحق المحبس عليه ملك الرقبة عياض الحبس
والصدقة والوقف واحد لكن احكامها مختلفة في وجوه فاما الحبس فيختلف احكامه في وجوه
ويتفق في بعضها ولا يخلوا ان تبهم هذه الالفاظ او تفسر فيجعل لشخص معين محصورا ومعين
غير محصور او لمعين محصور او لغير معين ولا محصور ولكل وجه حكم يتفق في وجه ويختلف
في آخر [illegible] المبهم فكقوله داري حبس فلا خلاف انها وقف موبد لا ترجع ملكا وتصرف
عند مالك في الفقرا والمساكين الا ان يكون في الموضع عرف في الوجوه التي توضع فيها الاحباس
فيحمل عليه وعنه ربعه يسكنها اقارب المحبس **قلت** كقولها اذا قال ما لي في السبيل
قال سبل الله كثيرة لكن اما لشان الجهاد لانه شايع وداع فيه فقط ومثله اليوم احباس القرويين
جهلت مصارفها فان العادة فيها انها على المساجد التي في تلك القرية وعلى ايمتها **ووقعت**
بتونس وصرفوا احباسا لصاحب الحبس الكبير بتونس وسمعت انه جعل مرتب المفتي منها ابن قداح
او غيره وهو مخالف لهذا الاصل وقد فاوضت في ذلك شيخنا الامام وقلت له هذا الذي ذكر
قال انما صرف لهذا لان الارض لبيت المال فان تحبسها العمال فلا يعمل على تحبيسهم اذ ليس بملك

فصـ منه وقبض الحبس

فصـ الحبس والصدقة والوقف ويختلف باحكام

فصـ ارسال الحبس

فصـ الحبس المبهم

Copyright © King Saud University

لم قلنا ذلك ان الصاحب الحبس قلت له الغرض انه ثبت ملكه لشخص معين وفي حبس وان
المال مجهول لكن مرت الاعصار على هذا فهو دليل على صحة التحبيس اذ الاصل بقاؤه على ما جرت
به العادة القديمة ولا ينتقل عنها الا بدليل فقال اذا ثبت صحة حبسه كما قلت مرفى كذلك
عياض ان عين شخصا فقال حبس على فلان او على اولاد فلان سماهم وعينهم فاختلف
فيه قول مالك هل الحبس على التابيد لا يرجع ملكا فان مات فلان رجعت لاقرب الناس
بالمحبس على سنة مرجع الاحباس فان لم تكن قرابة رجعت للفقرا والمساكين والاخرى انها
ترجع بعد موت المحبس عليه ملكا للمحبس او لورثته ان مات كالعمرى وان جعلها في وجه
معين محصور ففيها قولان حكى ابن الجلاب فيمن قال داري حبس في وجه كذا روايتين
عن مالك احداهما انه يتابد الحبس فاذا انقرض الذي جعله فيه رجع له ملكا في حياته
ولورثته بعد مماته والاخرى انه يبقى حبسا على اقرب الناس بالمحبس وان جعله على
وجه معين غير محصور كقوله حبس في السبيل او في وقيد مسجد كذا او اصلاح قنطرة
كذا فحكمه حكم الحبس المبهم المتقدم ذكره ويوقف على التابيد فان تعذر ذلك له
الوجه لخلا البلد او فساد موضع القنطرة حتى لا يمكن بناؤها وقف ان طمع بصرفه الى ما
اوصرف في مثله قلت وتعت بتونس حبس الامير ابو الحسن امير بني مرين
كتبا المدرسة ابتداوها بالقيروان واخرى بتونس وجعل مقرها بيتا بجامع الزيتونة
فلما يئس من تمامها قسمت الكتب على مدارس تونس ومسئلة اخرى وهي جوامع خر
وايس من عمارتها فافتى شيخنا الامام برفع انقاضها الى مساجد عامرة احتاجت
اليها ففعل ذلك وهي جارية على صرف الاحباس بعضها في بعض ويات الكلام عليها ان شا
وان جعله في وجه محصور غير معين يتوقع انقراضه كقوله على بني زيد وعلى عمرو
وولده او عقبه او فرس حبس على من يغزو به في هذه الطايفة او بطلب العلم بينة
كذا فحكمه حكم الحبس المبهم يمضي ابدا او يرجع بعد انقطاع الوجه المذكور راجع الاحباس
كما تقدم وهو مذهب المدونة وغيرها واختلف فيه قدما اصحابه وحكى اللخمي عن
ابن الجلاب انها تعود ملكا وراه تاول ما قلناه عنه على ذلك وقيل هي على من وجد كما
لو عين وهو الذي له في المجموعة واختلف ان قال بني زيد هل يدخل فيه ولد ولد
زيد فيمن وجد ومن لم يوجد فيكون بعد حبسا مؤبدا كما تقدم وان جعل على غير معين
ولا محصور كقوله على بني تميم او المساكين او المجاهدين او في اصلاح المساجد او لطلبة
العلم فهو حبس مؤبد كالمبهم المطلق وان حبس على معلوم وبعده موجود غير محصور كقوله
على اولاده وبعدهم المساكين ولم يترك ولدا او ايس من الولد فعند ابن القاسم يرجع
ملكا وعند عبد الملك ينفذ حبسا للمساكين قلت وعلى قول عبد الملك نص فيه
علته في زمن فقد الولد على المساكين احفظه في الوثايق المجموعة قال ولا يبقى الحبس غير عامل
وظاهر كلام غيره انه يوقف للاولين ان وجدوا وان ايس منهم صرف لمن بعدهم والله

اعلم قال وان جعل مكان قوله هو حبس هو وقف الذي حكاه شيوخنا البغداديون انه ينفذ
حبسا كان على معين مجهولا او محصورا او غير محصور ولا يختلف فيه وغيرهم من شيوخنا
يقول لا فرق ويدخل كلا منهما من وجوه الاختلاف والاتفاق واما ان قال هو صدقة فان عينها
لشخص معين فهي ملك له وكذا ان جعلها لمجهولين غير محصورين كالمساكين فيقسم عليهم ان كانت
مما ينقسم او يبعث ويقسم او ينفق فيما يحتاج اليه ذلك الوجه المجهول باجتهاد الناظر
في موضع الحكم ووقته ولا يلزم التعميم اذ لا يقدر عليه وليس بقصد المحبس ولو كانت الصدقة
على مجهولين محصورين مما يتوقع انقطاعه كقوله على ولد فلان او فلان وولده فيختلف فيه
فيها عن مالك وغيره هي حبس مؤبد ترجع مراجع الاحباس سواء قال ما عاشوا او لا وعن اشهب
في رواية ترجع لاقرب المحبس عليهم ملكا قبل حكمها حكم العمرى وفي الجلاب اذا جعلها صدقة
في وجه كذا اختلف فيه قول مالك فمرة جعلها كالعمرى ومرة ينفذ حبسا الا ان يعلم انه قصد
تعيين الملك لا منفعته فتكون ملكا لمن تصدق به عليه وهذا كله اذا اطلق هذه الالفاظ ولو
قيدها بصفة او اجل او شرط فان قال حبسا او صدقة اشهرا او حياته وشبه هذا على
معين او مجهول معدوم فلا خلاف انها في الجميع هبة منفعة او عمرى الى الاجل يرجع عند تمامها
لربه او لورثته ولو قال في المعين حياته او ما عاش فيختلف الاحكام في هذه الالفاظ الثلاث
ففي الصدقة عمرى بغير خلاف وفي الحبس فقيل مثله قاله او لم يقله على خلاف في تاويله
على المدونة وقال سحنون انهما سوا وعن محمد اذا قال حياته وشبهه فلا يختلف انها
كالعمرى وهو قول مطرف وكذلك لو كان قال على فلان بعينه وفي المجهول المحصور اذا قال
بحياته او ما عاشوا فمذهبه فيها انه حبس مؤبد كما لو لم يقله وكذا ان شبه على قوله اذا لم
يقيدها انها تكون ملكا وعلى القول انها كالعمري فهنا احرى وعن مطرف اذا قال ما عاشوا فهي
عمرى ولو قيدها بصفة كقوله حبس صدقة او صدقة حبس على فلان ففيها هو حبس مؤبد
كما لو لم يقله وكذا ان شبه على قوله اذا لم يقيد وفي المختصر ترجع ملكا كالعمرى ولو قال حبس على
فلان لا يباع ولا يوهب ولا يملك لكان حبسا محرما بغير خلاف يورث فهي حبس على مذهبه
[illegible] اشهب [illegible] ولا يبطل الشرط وقال اشهب هي حبس محرم وتملك ايضا فهي باطل
لما بلغنا او رجعت اليه الا صغيرا او سفيها ليشترطه ذلك لرشده وهو مذهبه في المدونة
في هذا الشرط ولو قال في جميع هذا لا يباع ولا يورث ولا يوهب ولا يملك لكان حبسا محرما بغير
خلاف في ارتفاع الاحتمال نص عليه البغداديون قلت في الهبات الاول والحبس
من البيان لا خلاف في الصدقة اذا ذكر فيها ما عاشوا انها ترجع مراجع الاحباس واختلفوا
اذا اسقطها ففي سماع اشهب ترجع لاخر العقب ملكا خلاف القول عن ابن القاسم فيها وهو قول
اكثر اصحاب مالك فيها ترجع مراجع الاحباس ولو سقط من الحبس ما عاشوا لرجعت الاحباس
قولا واحدا ولذا اذا ذكرها خلافا لمطرف في انها ترجع ملكا وهذا كله اذا لم يكونوا معينين
فان كانوا معينين جرى على اختلاف قول مالك في الحبس على معينين الا ان يقول فيه ما عاشوا فانها

Copyright © King Saud University

تخرج عن الخلاف ولو قال صدقة وهم معينون لكانت بينهم على وجه الشركة ملكا فان لم يذكر ما
عاشوا فترجع بعد انقراضهم ملكا له انظرها في الكتاب المذكور وفي هذا كفاية على الجملة فلترجع
الى السايل **وسئل** ابن رشد عمن حبس على ولديه فلان وفلان ثم على اعقابهما
واعقاب اعقابهما ما تناسلوا فمات الابنان ولهما بنون وبنو البنين فهل يدخلون مع من فوقهم
ام لا وهل يكون البنين المذكورين ثم على اعقابهما واعقاب اعقابهما ما تناسلوا للمحبس عليهم
اوفيها وما بعدها وان كان فيه اختلاف فما تختاره منه ووجهه موفقا **فاجاب**
اذا ثبت ما ذكر فلبني البنين الدخول مع من فوقهم من بني البنين والبنين هذا قول مالك
في المدونة ولا احفظ في ذلك اختلافا والخلاف انما هو في قسمة بالسوية او قدر الحاجة
والذي عليه العمل قسمه بالسوية الفقر والغنى والذكورة والانوثة واختلف في دخول اولاد
البنات على ثلاثة اقوال عدم دخولهم البتة اذ ليسوا عنده بعقب والثاني دخول اولاد بنات
البنات المسميين لانه بنتهما من عقبهما فاولادهما من عقب عقبهن فلابد يدخلون في هذا القول
اولاد بنات بني البنين ولا اولاد بنات بناتهما الا ان يكون ثم على اعقابهما واعقاب اعقابهما
وكلما زاد بعقبهما فيدخلون اولاد البنات الى تلك الدرجات المنتهى اليها ولو اقتصر على اعقابهما
ما تناسلوا ولم يزد على اعقاب اعقابهما لم يدخل في الحبس احد من اولاد بنات الابنين على مذهب
مالك وحضرت شيخنا ابن رزق يفتي بهذا القول وبه جرى العمل والثالث يدخل فيه اولاد
بنات الابنين واولاد بنات بناتهما وبنيهما ما سفلوا لقوله ما تناسلوا ولو لم يقل ما تناسلوا
لم يدخل احد من بني الابنين المسميين مع ابيه في الحبس ما دام حيا لقوله ثم على اعقابهما ولو قال
وعلى اعقابهما لدخل معه قيل فيما فضل وقيل بالسوية وقيل قدر الحاجة لانهم فرقوا في احد
الاقوال بين حكم الولد وولد الولد وبين حكم بعض ولد وولد الولد وولد الولد اذا اشترك بينهم
بالواو فقالوا يؤثر الوالد على ولده فلا يدخل الا فيما فضل ولم يقولوه في ولد وولد الولد مع
ولد الولد **وسئل** ايضا عمن حبس على ابنيه وعلى كل ولد يحدث له بعدها من
ذكر وانثى ثم على اعقابهم من بعدهم واعقاب اعقابهم ما تناسلوا ثم ولد له بعدها ولدان
وابنة وتوفي واستغل بنوه الحبس ثم توفي الاولاد من اولاده عن ابن وابنة فدخل ابن الاخ
مع عميه وعمتيه دون حكومة ثم توفيا وعاد الحبس الى الابنين والابنة ثم توفي الآن واحد من
الابنين وخلف بنين فطلبوا الدخول مع عمتهم وعمهم فمنعوهم وقالوا انما الحبس للعقب بعد
انقراض المحبس لقوله ثم على اعقابهم من بعدهم فما تراه في ذلك **فاجاب** لا يمنع
ما ذكرت من لفظ الحبس الا من دخول اولاد المحبس عليهم مع ابائهم الا من دخول ولد من مات منهم
مع من بقي من اعمامهم اذ لم يقل ثم على اعقابهم من بعد انقراض جميعهم لان عطف الجمع على لفظ ثم
مع اعادة ضمير الجمع لا يوجب الا تقدم الآحاد لا تقدم جميعهم تقول اشتريت عشرين دورا ثم بعتها
ثم بعتها فيحتمل قولك ولو لم تكن اشتريت الا كل دار بانفرادها فحينئذ بعتها قبل شراء الاخرى
قال تعالى هو الذي احياكم ثم يميتكم فليس الاماتة بعد احياء الجميع وانما كانت عقبة كل واحد

منهم بعد احيائه ومثله كثير في القران موجود في اللسان فاعترض معترض عليه بعد ذكر جوابه
وضعف الاحتجاج بالاية لمرزوق ذكرها وقال لو صح الجمع بينهما لقال المحبس لم يقصده ولا
يفهمه وانما حبس على الاعيان ثم على من سواهم فما بقي واحد منهم فلا حبس لغيرهم اذ هو لهم
بقول المحبس فاذا انقرضوا صح لغيرهم مع كلام يطول جلبه وانصف ولم يجانبوا زيده بيانا
لئلا يعمه من خالف اما المنصف او لمحا انه حق لقول فرط منه انف الرجوع عنه اليه ما هو احسن
قال تعالى فبشر عبادي الذين يستمعون القول فيتبعون احسنه اولئك الاية في الامثال في هذا
ان المحبس ما ملكه الله تعالى الى وجه من القرب وان كان غيره افضل منه فوجب اتباع قوله في تحبيسه
فما كان من نص جلي بحيث لو كان حيا فقال اردت غيره لم يلتفت اليه فيجب المصير اليه الا ان
يمنع مانع شرعي وما احتمل من كلامه معنيين فاكثر حمل على اظهر ما احتمل منهما الا ان يعارض
الاظهر اصل فيحمل على الاظهر من بعضهما ان فات سؤال المحبس بموته وغيبته فلو لم يفت سئل
عن قصده وصدق اذ هو اعرف بقصده فاذا ثبت هذا بان بصحة صحة الجواب المذكور
فرده اليه وذلك ان المحبس لما قال ثم على اعقابهم من بعدهم احتمل ان يكون بعد جميعهم او بعد
من مات منهم والاحتمالان يقتضيان اللفظ سوا وكذا كل عطف جمع بحرف ثم يحتمل الوجهين
بقول ولد فلان عشرة اولادهم ما تواعدوا ان ولدوا فتصدق فيه قولك وان كان كلما ولد واحد
منهم مات قبل ولادة الاخر وكذا اشتريت فلان عشرة دور رفنا ها ثم بعتها على حسب ما مر في
التفسير ودليله من القران قوله تعالى وكنتم امواتا فاحياكم الاية فمعلوم انه تعالى اراد امات
كل واحد منهم بعد ان احياه بعد احيا بقيتهم ولم يرد انه يحيي واحدا حتى امات الجميع والصيغة
في اللفظين واحدة والدليل على انه اراد ان يدخل الدار بعد فقد ابنه فقط المحبس لو كان حيا
فادعاه لصدق اتفاقا فلما احتمل هذا وكان الاصل ان ولد الرجل احق بماله بعد موته من
اجنبيه وجب الا يجعل نصيبه عن ولده الا بدليل نص وهو مفقود لا سيما وغالب الظن انه
قصد المحبس لقصده جعل هذا الحبس على حكم الميراث ولم ولم يقل وعلى اعقابهم لئلا يدخل
الولد مع ابيه فيه فقال ثم على اعقابهم لارادته في بيان الولد ما دام حيا وهو لم يرد حتى ينقرض
الجميع خلاف المعلوم من فطرة الناس وجبلاتهم في ان ينفرد ولده بالميراث دون ولد من مات
منهم وقد سالني غير واحد عن حيلة يتوصل بها لاحفاده بعد موته بمثل نصيب ابيهم فلم
اجد حيلة الا الوصية لهم بالثلث او بما شاء منه وعن ابن زرب اذا حبس على ولده فلان وفلان
وفلانة وعلى اعقابهم فانه يدخل عقب الذكران دون الاناث وكذا الوقف على ولدي فلان
وفلان وفلانة وعلى اعقابهم لاحتمال رجوع الضمير على الابنين دون البنت اذ قال ان الابنين جماعة
ولا يدخل اولاد البنت الا ان يقول على ابني وعقبهما او على ابني فلان وفلانة وعلى اعقابهم فلم يجعل
ابن زرب وعلى اعقابهم عاما في جميع الولد الا بنص جلي وكذا اسلمنا لا ينصرف حظ البنت عن
ورثتها الا اخوتها الا بنص جلي هو مفقود ومن اوضح من ان يستدل بقول ابن زرب فيها واحرى الحالف
ان قوله ثم على اعقابهم نص في انه لا دخول لاحد من ولد الولد الا من بعد انقراض جميع البنين

خلف بين معانيها في الالفاظ قال الله تعالى يوصيكم الله في اولادكم ولم يقل احد انه يتكرر في جميع اولاد
المسلمين بغير تمايل في الالفاظ بل عموم محتمل للتخصيص وقد خصص منه الكفار والعبيد فهو
غير مراد من الاية وقوله خذ من اموالهم صدقة الاية فعن جماعة من العلماء انه لا زكاة في اموال
المجانين والصبيان ومذهب مالك الا زكاة على العبيد فلو كان نصا في جميع اموال المسلمين لتعذر
الخلاف وكذا قول المحبس على اعقابهم ليس بنص على اعقاب جميع ولده والقول انه نص ليس
بقول ظاهر ولو قال انه الاظهر وسلمناه لم يلزم الاخذ بظاهر اللفظ اذا خالف المعنى وقد اتفقنا
احاد الايمان كفر لقوله تعالى فاعبدوا ما شئتم من دونه فظاهره الامر والمراد الوعيد والنهي
وقال لابليس واجلب عليهم بخيلك ورجلك الاية وليس بما مور بذلك بل منهي عنه وهو حجتنا على
العراقيين الاخذين بمجرد الالفاظ في الايمان دون معانيها **قلت** لحاصل كلامه
ان لفظ المحبس محتمل فاذا تعين ترجيح احد الاحتمالين بتفسيره فراجعيه هو بعادة الناس
واستصحابا بالحال السابقة ورجحه خصمه بانه اظهر الاحتمالين في اللفظ وتقدم الاختلاف
في الايمان اذا تعارض فيها اللغة والعرف والشرع هل يحمل على العرف او اللغة او الشرع
مثل اذا حلف ليسافرن فانظره في الايمان وما نقله عن ابن زرب فقد خطاه في المعيار بما
فقال انه خطا صراح فقال في المسئلة الخامسة منها اذا قال حبست على اولادي وسماهم
باسمايهم ذكورهم واناثهم ثم يقول على اولادهم فان ولد البنات يدخلون في ذلك على مذهب
مالك وجميع اصحابه المتقدمين والمتاخرين ثم ذكر جماعة من الاندلسيين قال وما روي في ذلك
عن ابن زرب هو خطا صراح لا وجه له ولا يعد خلافا لانه لم يقله برايه وانما بناه بقياس
فاسد على تقليد غيره وكان يفتي كالجماعة من دخول ولد البنات الى ان نزلت فقال رايت لموسى
ابن طارق قاضي زبيد انه سال مالكا عمن حبس على ولده وولد ولده فقال ولد البنات في
هذه المسئلة ليسوا بعقب فقال له موسى هل تعلم في ذلك اختلافا بين فقهاء المدينة
فقال لا اعلم اختلافا بينهم فرجع عن مذهبه واشهد برجوعه ثم ذكر صورة مذهبه كما
تقدم قال وما رجع اليه من الرواية مسلم فانظر بقية كلامه فانه اوعب في هذا الفصل
الكلام ابن الحاج عن ابن ابي زمنين وقعت مسئلة الاحباس من المدونة انه لم يقع
في كتاب الحبس فيها وهي اذا قال هذه الدار حبس على ولدي وهي لولده وولد ولده وليس
لولد البنات شيء لعدم دخوله في عموم اية يوصيكم الله في اولادكم باجماع الناس ولو لم يكن له
ولد من صلبه وبنو البنين الذكور والاناث ياخذون الميراث ويحجبون من يحجبه من
فوقهم ان لم يكن فوقهم احد وكذا لو قال ولدي وولد ولدي فهو كالاول قاله مالك عند ابن
عبدوس ومثله لابن الماجشون وابن كنانة في قوله صدقة على ولدي وولد ولدي لا يدخل
ولد البنات في الصدقة محمد ومعناه اذا وقع الحبس مسجلا فان سموهم دخلوا قاله ابن المواز عن
مالك وفي سماع سحنون من ابن القاسم اذا قال حبس على ابني وعلى ولده فانه يدخل اولاد
ذكورهم واناثهم فاذا ماتوا كان ذلك لاولاد الذكور ايضا منهم عموما ولا شيء لولد بناتها محمد

ولو قال على اولادي فلان وفلان وفلانة سماهم بعينهم وكذا ان لم يسمهم فقال وعلى اولادي
واعقابهم واعقاب اعقابهم وكذلك لو افرد فقال على ابنه وعقبه وعقب عقبه فيدخل ولد
الاناث على ما ذكر محمد ولو قال على اولادي وعلى من يولد لي واعقابهم واعقاب اعقابهم
لدخل ولد البنات ولو سمى اولاده ثم قال وعلى اولادهم واولاد اولادهم دخل ولد البنات فلا يدخل
من بعدهم الا ان يسمي طبقة ثالثة رابعة فيدخلون ثم يخرجون هكذا ابدا الى ان يقطعون عند
انقطاع ذكر الطبقات ويجري على اولاد الذكور ما تناسلوا وهذا الذي تعلمه انه من فقه من ادركنا
ولبعض من ادركناه قول غير هذا وقوله في التحبيس ما تناسلوا توكيد للتحبيس لا يزيد شيئا ولا
ينقصه ولفظ العقب والولد واحد فلا يدخل فيه ولد البنات محمد معناه عندي الا اذا
ابن حبيب تحصيله ان كل ذكر وانثى حالت دونه انثى فليس بعقب وعند ابن زرب لا يدخل
ولد البنات بلفظ محتمل ثم ذكر ما تقدم له قال وهذا كله ما لم يخصصه المحبس بلفظه اولا
فان خصصها بالذكر خاصة او بالاناث خاصة تخصص بذلك وارتفع الخلاف انتهى كلامه وفي
موضع اخر منه افتى ابن رشد وابن الحاج فيمن حبس على ابنه فلان ثم على عقبه من بعده وعقب
عقبه فمات المحبس عليه فيدخلون الحفدة مع ابايهم من اجل تشريكه بالواو وافتى اصبغ بن
محمد انهم على الترتيب من اجل ثم المتقدمة واستغنى عن اعادة ثم وفيه اذا مات الابنا
الذين وجب لهم الدخول قبل ابنايهم للفظة ثم فجميع من بان من بعدهم يدخلون في الحبس
الابا مع الابنا لحكم لفظة الواو التي توجب التشريك وقول المحبس من مات عن غير عقب فنصيبه
راجع على من بقي بتفسيره انه يرجع على جميع المحبس عليهم **قلت** هذا على فتوى ابن
رشد وصاحبه وعلى فتوى اصبغ لا يدخلون وفيه من حبس على ابنيه مولا واعقابهم ما تناسلوا
ومن انقرض منهم من غير عقب فنصيبه راجع على عقب الباقين او ابيهم فتوفي المولى ثم توفي
ابن وخلف ابنة فحصة المتوفى ترجع لابنته دون اخيه وعقبه **وفيه** اذا قال حبس
على فلان وعلى كل ولد يحدث له فقط فالضمير عائد على الابن المحبس عليه لدلالة اللفظ عليه
لان الضمير يعود على الاقرب **قلت** هذا الاصل يجري على قاعدة باب الاعمال
على طريق العربية وعلى طريق الاصوليين اذا تعقبت الجمل قيد بصفة او بشرط او استثنا او غير
ذلك وفي تراضي منها خلاف في بابه فيجري هذا عليه وفي موضع اخر على كل ولد يكون له ذكرا
وانثى وعلى اعقابهم واعقاب اعقابهم ما تناسلوا للذكر منهم مثل حظ الانثيين **فاجاب**
بيدخل في الحبس اعقاب الاعقاب لقوله واعقاب اعقابهم لان الضمير الاخير في قوله واعقاب
اعقابهم راجع الى اعقاب المذكورين ثانيا اذ هو اقرب اليه من الاول وهو حكم الضمير اذا جا
بعد مذكورين لانه يعود على اقربهما اليه هذا الاقيس في كلام العرب كما عطف على الجوار لقربه
وفيه ليست ابنة الابنة من عقب الجد ولا من عقب ولده حتى يفردها بالذكر فيقول
لابنتي ولدي وعقبها فتدخل لا محالة **وسئل** ابن رشد عن اخوين لهما ربع مشترك
لاحد منهما ابن وللاخر ابنة حبس كل واحد على ولده وعلى اعقابه واعقاب اعقابه

Copyright © King Saud University

ذكورهم واناثهم سواء ومن مات منهم عن غير عقب رجع نصيبه للباقين فانقرضوا جميعا الا ثلاث بنات
توفيت واحدة وتركت اولادا من غير العقب هل لهم دخول مع اللتين بقيتا من العقب ام لا
فاجاب يدخل اولاد بنات ابنه ذكورهم واناثهم واولاد بنات ابنته الاخرى ذكورهم
واناثهم وسئل عمن اوصى بان يحبس على ابنتي ولده جميع املاكه بقر اسماها
فان ماتت احداهما رجع نصيبها للاخرى فان ماتتا جميعا رجع الحبس لابني عمه احمد والحسين
ثم على اعقابهما واعقاب اعقابهما ومن انقرض منهما رجع نصيبه لعقبه وان كان لا عقب له
رجع لاخيه فان انقرضا ولم يعقبا اولادا وانقرضوا رجع الى فخذ ثان من بني عمه على حسبما ثم
فان انقرضوا ولم يعقبوا رجع الى فخذ ثالث من بني عمه على ما مر وان انقرضوا رجع للفقرا
والمساكين بنظر ناظره وشرط ان لكل ذكر من العقب له حظ الانثيين فنفذ الحبس لابنتي
ولده ثم ماتت احداهما فخلص للاخرى فان ماتتا احمد المذكور بغير عقب فورثه اخوه
ثم توفي الاخر عن بنين ذكور واناث ثم توفي احد البنين عن ذكر ثم توفيت الجارية المذكورة
في حياة بني الحسين المذكور واحفاده ممن ادرك موت الجارية ولم يدركها ثم مات بعض ولد
الحسين عن ذكران واناث فهل تدخل الابناء مع الاباء في الحبس اولا وبنو الاخ مع عمه ام لا
جوابها اذا ثبت ما ذكر فانه يدخل الابناء مع الاباء وبنو الاخ مع اعمامهم للذكر مثل
حظ الانثيين كما شرط ويدخلون بنات الحسين لان ابنته عقب فاولادها عقب ولا يدخلون بنو
بنات بنيه لانهم عقب عقب عقب لا عقب عقب وانما حبس عليهم خاصة فلا يدخل في حبسه
الا من كان من الحسين او من ولده ذكرا او انثى فان اقتسموا الحبس قسمة انتفاع فينقض بموت
من مات منهم وولد له وقيل لا ينقض ان كان نصيبه يقسم على من بقي قلت تقدم
بعض الفاظ ما يتعلق الحبس به ومنه حبس على ولدي او اولادي او ولد ولدي فقط في المدونة ما
يكون الحبس على اولاده ذكوره واناثه وعلى اولاد بنيه الذكران دون الاناث ولا يدخل
في ذلك اولاد الاناث عند مالك واصحابه المتقدمين والمتاخرين خلافا لابن عبد البر فانهم
يدخلون عنده ويتحصل فيها من كلامه اربعة اقوال قصره على اولاد صلبه الذكور خاصة
وقيل واناثه وقيل ومع ولد ذكورهم ذكورا واناثا الرابع قول ابن عبد البر وتقدمت اقوال
هذا الفصل والعقب كلفظ الولد ولفظ النسل والذرية في عدم دخول ولد البنات
ثالثها في النسل دون الذرية الباجي النسل والولد والذرية واحد يشمل ولد البنات لقوله
تعالى ومن ذريته داود الى قوله وعيسى ابن رشد والاستدلال الصحيح ان ولد الرجل من
ذريته قال شيخنا واستدلال ابن العطار بقضية عيسى عليه السلام غير ظاهر لانه صلى الله
عليه وسلم حاز نسبه من جهة امه خاصة اذ ليس له اب بخلاف من حاز نسبه من غير ابيه عنده
واعتبار هذا المعنى من حيث ذاته يثبت ولد الملاعنة لحوا الى امه ما دام غير مستلحق واذا
استلحقه مستلحق بطل حرها ومن هذا المعنى مسئلة الشرف من قبل الام كتب لي
عنها الشيخ الفقيه الصالح قاضي الجماعة ابو اسحاق ابراهيم بن عبد الرفيع ونص الفتيا لي

سائلا عن مسئلة كتب بها الي وهي ان رجلا قال ان ام ابيه شريفة وهو مع ذلك ينتسب للشرف
فاجبته عن ذلك انه لا يصح الانتساب الى الشرف بهذا القدر وقد قال تعالى ادعوهم لابائهم هو
اقسط عند الله وقد قال تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين واجمع المسلمون ان ولد
البنات لا يدخلون تحت هذا اللفظ واذا لم يكن هذا الذي ينتسب الشرف لاولاد بنات
فاطمة رضي الله عنها فاحرى الا يكون لاولاد بنات اولادها وقد كان لها رضي الله عنها بنت من علي
ابن ابي طالب رضي الله عنه وهي ام كلثوم تزوجها ابن الخطاب رضي الله عنه وولد منها زيد
الاكبر ورقية ولم يكن الشرف لاحد من اولادها واريد بذلك الشرف الذي ينسب اليه
الشرفا اليوم وامامة بنت زينب ابنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وهي التي حملها رسول
الله صلى الله عليه وسلم وقال في قلادة جاءته اعطيها لاحب اهلي الي فاعطاها رسول الله صلى
الله عليه وسلم لامامة تزوجها علي بن ابي طالب بعد ان توفيت فاطمة رضي الله عنها ثم تزوجها
بعده المغيرة ثم نوفل بن الحارث بن عبد المطلب وولد له منها يحيى وبه كان يكنى على احد
ما قيل في ذلك ولم يكن هذا الشرف لاحد من اولادها هذا وقد علم ان ولد البنت ليس من الذرية
ولا ممن عاقلة الداعية اذا لم تكن مشاركة في النسب وقد روى ابن القاسم عن مالك ان ولد
البنت ليس من اهل الرجل وقد قال ابن القاسم في موضع اخر ولد بنت الرجل ليس بقرابته
وسئل الشيخ الصالح ابو علي ناصر الدين المشذالي عن جواب الشيخ الفقيه القاضي
ابن عبد الرفيع المذكور هل هو صحيح ام لا واستدعي منه الجواب فاجاب بعدم صحته
قال الفقيه ابو علي حسين بن عبد الرحمن بن حسين امرني الشيخ ابو علي ناصر الدين المذكور لاجل
اشتغاله بما هو اهم من امور المسلمين بان اقيد ما حضرني من الكلام في ابطال ما افتى به
القاضي المذكور في المسئلة فرايت اشارته حتما وغنما فقلت ما افتى به يتقرر منه تزييف
ما استدل به والاستدلال على نقيض فتواه فاما تزييف ما استدل به فاستدل بقوله
تعالى ادعوهم لابائهم اما ان يكون المراد به انسبوهم لابائهم او نادوهم بابائهم او معنى
مغاير لكل واحد من المعنيين والثالث باطل لوجهين احدهما ان الاصل عدم دلالتها
على غير الامرين الثاني الذي يتبادر اليه الذهن من الاية هو اما الاول او الثاني فيكون
حقيقة في احدهما فلا يكون حقيقة في غيرهما والا لزم اما الاشتراك على تقدير ان يكون اللفظ
موضوعا لكل واحد منهما واما زيادة الاشتراك على تقدير ان يكون اللفظ موضوعا لكل واحد
منهما فيتعين ان يكون المراد بالاية احد الامرين وايا ما كان فلا تدل الاية على ان ولد البنت
ليس بشريف اما ان كان قوله ادعوهم لابائهم نادوهم فتكون الاية تدل على ان النداء بالاب
مطلوب ولا يلزم منه ان يكون الشرف من جهة الام والجدة غير ثابت لاحتمال جواز ثبوته
مع ثبوت النداء بالاب لكونه من ادب الشريعة سلمنا انه ليس كذلك فلا بد من دليل واما
لو كان المراد بقوله ادعوهم بمعنى انسبوهم فلا يلزم من ثبوت النسب للاب الا يكون منسوبا
للام وانما يلزم ذلك اذ لو كانت النسبة للاب تنافي النسبة للام وليس الولد منسوبا لابيه

Copyright © King Saud University

وامه بطريق النبوة والجدية ويكون حينئذ لها وهذا الامر معلوم فلا نسلم ان النسبة للام او
الجدة الشريفة ممن لا يقتضي الشرف وسبب الاية قضية زيد بن حارثة وهي مشهورة فلئن قال
ان النسبة للاب تنفي النسبة للام ظاهرا او بالمفهوم قلنا لا نسلم ان ما ذكر نحوه مفهوم اللقب
وهو ليس بحجة ولئن سلمناه لكنا بينا ان النسبة للام ثابتة قطعا بطريق النبوة وشرط دلالة
المفهوم عدم القطع بالمخالفة واما استدلاله بقوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم الاية فلا دلالة
فيها على دعواه اذ لو نفت الاية الشرف عن ابن الشريفة لانتفى الشرف عن ابن الشريفة
لانتفى الشرف عن الحسن والحسين ضرورة انهما ليسا اولاد صلب النبي صلى الله عليه وسلم
ولا يثبت الشرف على ما ادعى هذا القايل الا لمن يثبت له قوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم ومن لا يتناول
الا من يثبت له الارث ولا ارث للحسن والحسين من النبي صلى الله عليه وسلم قوله واجمع المسلمون
الى اخره قلنا لا يصح حجة بل المسلم هو عدم ثبوت الارث لهم لموجب اخراجهم من ارادة الحكم
بالارث ولا يلزم من اخراج بعض مسميات اللفظ من الارادة عدم التناول بحسب اللغة وهذا
يمنع قوله تعالى ومن ذريته داود الى قوله سبحانه وعيسى بن مريم ومعلوم ان عيسى ولد
بنت وقد اطلق عليه انه من الذرية سلمنا ان اكثر ولد البنات لا يتناولهم لفظ الاولاد
بطريق الحقيقة لكن لم قلتم ان الشرف لا يكون لاولاد بنات وما استدل به فقد بينا انه
لا دلالة فيه قوله وقد كان لها ابنة من علي بن ابي طالب رضي الله عنه الى اخره قلنا لا نسلم
وما الدليل على نفي الشرف عن اولادها وما اصعب لفظ يسلب الشرف عن اولاد بنات
النبي صلى الله عليه وسلم من غير دليل قوله في قضية امامة لم يكن الشرف لاحد من اولادها
فدعوى ايضا لانه اما ان يريد انه لم يطلق على اولادها اللفظ المركب للشيوع والركو القا
فليس بمحل النزاع في حقيقة الشرف وهذه اللفظة من مستعملات عصرنا ولكل قوم
اصطلاح وان اراد المعنى فلا نسلم قوله وقد علم ان ولد البنات الى اخره فكلام في غاية
السقوط وانما يلزم ان لو كان سبب الارث والتعصيب هو بعينه سبب في الشرف وليس كذلك
بل الشرف وما ذكر احكام متغايرة ولا يلزم ان تكون الاحكام المتغايرة بسببها شيء واحد
لتستوي فيما ثبت لها بل بينهما عموم وخصوص فاذا ثبت الارث ثبت الشرف ولا ارث
ابن الولد مع من يحجبه فلم قلتم انه ليس كذلك قوله وقد روى ابن القاسم الى اخره قلنا مالك وابن
القاسم انما حكما بهذا لان العرف عندهما تقرر بان لفظ الاهل يختص ببعض انواع القرابة
ويدل على ذلك وجهان احدهما انهما لو تحققا ان العرف عندهما يشمل لفظ الاهل اولاد
البنت لحملا عليه لان اللفظ حينئذ يصير حقيقة عرفية فيحمل اللفظ عليها وهذا هو اصلهما
في كل ما لا يمان وغيره الثاني ان غيره من العلماء افهم ان لفظ الاهل يتناول ولد البنت
حكم بدخولهم تحت الحكم في المحبسات وغيرها فدل ذلك ان التخصيص انما جاء من سبب العرف
لا من جهة وضع اللغة وهذا هو الجواب عن قول ابن القاسم ولد ابنة الرجل ليس من قرابته
والله اعلم هذا تمام الكلام في تزييف ما استدل به في زعمه واما ما استدل على نقيض

مدعاه وهو ثبوت الشرف لابن الشريفة ولامه فهو ما نذكره قاعدة سمعتها من سيدنا
الامام العالم العلامة مفتي المسلمين ابي علي ناصر الدين قال رحمه الله تعالى الشرف له مراتب
احدها شرف العرب فان لهم شرفا على ساير العجم بل اتباعهم الثاني شرف قريش على ساير العرب
الثالث شرف بني هاشم على ساير قريش الرابع شرف بني عبد المطلب على ساير الكل اعلى
درجات الشرف واسناها شرف النبي صلى الله عليه وسلم لمن له ولادة عليه فالولد للنبي صلى الله
عليه وسلم لا يخالف من اولاده ذكرا فالشرف الثابت بسبب الانتساب اليه بطريق الولادة
انما هو لمن له عليه ولادة فابن الشريفة شريف وان لم يكن الاب شريفا لان سبب
الشرف الولادة ونسبة الولادة الى الام حقيقة لان الولادة هي وضع الحامل تختص بالام
واذا كانت الولادة وصفا تختص بالام كان الشرف الحقيقي المنسوب لولادة النبي صلى الله
عليه وسلم للام فالشرف الحقيقي للام فابن الشريفة شريف وابن الشريف لانا بينا
ان الاب شريف بسبب الام ومهما كان الاب شريفا كان الابن شريفا ونسبة الولادة
للابن بطريق المجاز لان سبب الولادة واطلاق اسم المسبب على السبب مجاز مشهور والتحقيق
ان الاب ليس سببا تاما بل احد اجزاء السبب فنسبة الولادة اليه مجاز وليس كذلك
نسبة الولادة للام **تتمة** انه قد قال قايل شرف الحسن والحسين رضي الله عنهما انما
كان لان الام بنت النبي صلى الله عليه وسلم والاب ابن عمه فنقول الشرف الثابت للحسن والحسين
رضي الله عنهما اما ان يكون بسبب الام او بسبب الاب او بسبب المجموع والكل باطل
الا الاول اما بطلان الثاني فان الشرف لو كان بسبب علي رضي الله عنه لكان انما هو
شرف بني هاشم وبني عبد المطلب وكلامنا في الشرف بسبب ولادة النبي صلى الله عليه وسلم
وايضا لو كان سبب الشرف عليا لزم امران اما ثبوت الولادة للنبي صلى الله عليه وسلم على علي
واما شرف محمد بن الحنفية لان الشرف لو كان بسبب علي لكانت للنبي ولادة عليه وذلك
باطل واذا بطل اللازم وهو ما ذكر بطل الملزوم وهو ثبوت الشرف من علي واما بطلان
الثالث وهو ثبوت الشرف بهما فلان انضمام ولادة علي الى ولادة فاطمة انما نشا به شرف
مركب من شرف الولادة وشرف بني هاشم وبني عبد المطلب وكلامنا انما هو في الشرف
من جهة الولادة فلا يثبت الا من جهة فاطمة رضي الله عنها والله اعلم بغيبه واحكم وبه
التوفيق **ووقعت** هذه المسالة في مختصر شيخنا الامام وكان ربما ذكرها
في درسه قبل وضع مختصره فقال اشتهر في اول هذا القرن على ما بلغني الخلاف فيمن
امه شريفة وابوه ليس كذلك هل هو شريف ام لا فافتى الشيخ ابو علي منصور المدعو
ناصر الدين من فقهاء بجاية بثبوت شرفه وتبعه جل اهل بلده وافتى الشيخ ابو اسحاق
ابن عبد الرفيع بعدمه وسمعت شيخنا ابن عبد السلام يصرح بتخطئة فتيته معتمدا
على الاجماع على ان نسب الولد انما هو لابيه لا لامه وقاله بعض من لقيت من الفاسيين وقد
يلزم عليه انه لو تزوج يهودي او نصراني بالعقد عفيفة واسلامه شريفة ان يكون ولده

Copyright © King Saud University

منها شريف وهذا لا يقوله من ضعف او مسلم انا اثبت واللفظ الفريقان في المسئلة والقوي ما احتج به الاولون غير انهم بما تمسك به ابن العطار وبان اصل الشرف من فاطمة رضي الله عنها ومن بنسبة الامومة لا بنسبة الابوة **قلت** والحق ان ابن الشريفة له شرف ما غير انه من امه ليست بشريفة لا الشرف العرفي وتمسكهم بما تمسك به ابن العطار يرد بما تقدم وتمسكهم بالقياس على ثبوته بالنسبة الى فاطمة بجامع انه شرف ثبت لولادة الام يرد لانه انما ثبت هذه النسبة فيمن ثبتت نسبته اليها بنسبة الابوة فكان هذا الشرف الثابت في صورة الاجماع ثابتا بالنسبة الى فاطمة رضي الله عنها الثابت في صورة الاجماع النسبة اليها بالنسبة الى الاب فحينئذ لا يلزم ثبوته في المقيس لانه انما يتصور ثبوته فيه بالنسبة الى فاطمة رضي الله عنها بالنسبة الى الام وهي فاطمة وبالنسبة الى الاب وهو ابو الولد المتكلم في شرفه الثابت من جهة ابيه الى الحسن والحسين رضي الله عنهما بالنسبة الى الاب وهي في المقيس ثابتة بالنسبة الى الام وهي فاطمة وبالنسبة الى الام ايضا وهي ام الولد المتكلم في شرفه ففي الاصول اقوى وفي المقيس اضعف وذلك فرق واضح يقدح في القياس المذكور ويؤيد صحة هذا الفرق اتفاق العلما فيما علمته في باب الترجيح على نتيجة الدليلين اللتين احداهما مستنبطة والاخرى قطعية ارجح من نتيجة الدليل التي تقدمت او معا ظنيين **قلت** وافتى شيخنا الامام بانه اذا دعي بالشريف فلا يجب فيه الا الادب لئلا يثبت كونه شريفا من جهة ابيه وهذا على نحو ما افتى به التونسيون وعلى ما افتى به اهل بجاية فيجب من دعاه بذلك وهو على ما اختار محتمل والصواب ما افتى به اولا لانه داعية الى ثبوت نسبة بالشرف من جهة ابيه فيبنى عليه الحق الذي يعرض لنسبه بنقص وحد القذف لمن نفاه عن نسبه الى غير ذلك من الاحكام وكان بعض من ينتسب الى الشرف من جهة الام يشنع على من نفى ذلك ويقول هو لا يمنعون ان يقول الانسان لنا جني رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا شك ان لفظ الشريف اشتهر بالنسبة الى الابوة فعليها العمل وغيره محتمل وعلى ما اختار شيخنا يقال له انه شريف من قبل امه اذا وقع هذا فلا عتب على من قاله والله اعلم **وقول** ابن عبد الرفيع كانت لعلي ابنة تدعى ام كلثوم يريد واخرى تدعى زينب من فاطمة وتقدم انها كانت تحت عبد الله بن جعفر وفي الزاهي لابن شعبان اذا اوصى لاخوته فهو لجميع اخوته من قبل ابيهم وامهم او احدهما لعموم قوله تعالى فان كان له اخوة وان كانوا رجالا اخوة ونساء بينهم يشمل اطفال ذكورهم لانهم في قوة ابيهم رجال في التعصيب واناثهم وبنو الابن يشمل اشقاه واخوته لابيه والذكر من اولادهم مع ذكور ولده لانهم من بني ابيه زاد ابن شاس وهذا يشعر بعدم دخول الاناث تحت بني خلاف ما تقدم في الرواية في لفظ البنين وان قال لآلي واهلي فحكى الباجي عن ابن القاسم انهما سواء وهم العصبة والبنات والعمات لا الخالات بريد العصبة ومن في تعددهم من النساء قال شيخنا الامام فيدخل بنات العم ولو بعدن هنا هو المشهور لا جن شعبان هم من هو من جهة الابوين ولو بعدوا لو قال اقرابني فحكى الباجي عن مالك بان الوصية

نعم

تقسم على الاقرب فالاقرب بالاجتهاد وفي العتبية لا يدخل فيه ولد البنت ولا ولد الخالة وعن ابن كنانة يدخل فيها العمة والخال والخالة وبنات الاخ وبنات الاخت وروى علي يدخل فيه اقاربه من قبل امه وابيه وعن اشهب يدخل فيهم كل ذي رحم محرم من قبل الرجال والنسا ومن ادخل بني الاخت يلزمه دخول بني الخالة الا ان يكون لحبسه الاب مرابعه وفي الوصايا من سماع عيسى من اوصى لاقاربه بثلث ماله فهو لقرابته من جهة الرجال ولا شي لقرابة الام الا ان يكون له قرابة من قبل الرجال ابن رشد ان لم يكن له يوم الوصية قرابة من جهة الاب فهم لقرابة امه اتفاقا وان كان معه فهل تدخل قرابة الاخر وهو قول اشهب او لا تدخل وهو قول ابن القاسم ورواية المبسوط ثالثها ان لم يبق من قرابة الرجال احد دخلوا وان قال لموالي ففي اختصاصه على موالي عتاقته فقط وقيل الاول مع اولادهم ومواليهم وقيل هذا مع موالي ابيه وابنه ولو بعد او اخته وابنها وموالي عصبته وابنها وموالي عصبته عزاها ابن رشد وفي دخول المولى الاعلا ان لم يقم دليل على ارادة احدهما قولان لاشهب ووصايا فقال اشهب ان كان عدد كل قسم ثلاثة فاكثر قسم الحبس على نصفين ولو كان احد النوعين اكثر وان كان عدد احدهما اقل من ثلاثة اختص به الاخر ون ابن رشد لو قيل يقسم على عددهم ان استووا وابن الحاجب لكان له وجه واظهر من قول اشهب وفي اسهم الاقرب على الابعد الا ان يكون احوج كما قال في سماع ابن القاسم ولفظ القوم خاص بالرجال العصبة دون النسا لقوله تعالى لا يسخر قوم من قوم الاية ابن شعبان ولو قال لاطفال اهلي وصبيانهم وصغارهم يختص من لم يبلغ ذكرا او انثى ولفظ شبانهم واحداثهم من بلغ منهم ولم يكمل الاربعين ولفظ كهولهم يختص من جاوز الاربعين منهم الى ان يكمل الستين ولفظ شيوخهم يختص من جاوز الستين منهم ولفظ الارامل يشمل الاناث قال جرير في قصيدة لعمر بن عبد العزيز

هذي الارامل قد قضيت حاجتها • فمن لحاجة هذا الارمل الذكر •

وسئل شيخنا الفقيه الصالح ابو القاسم احمد الغبريني عمن حبس على ابنه الحاير لامره جميع داره وبستانه المتصل بها بجميع حقوقهما ومنافعهما وما اتصل بهما وعلى اولاده الذكور دون الاناث واعقابهم واعقاب اعقابهم ما تناسلوا فان لم يبق منهم احد رجع الحبس المذكور على الاقرب فالاقرب الاناث منهم وعلى اعقابهم ما تناسلوا فان لم يبق منهم احد فتباع الدار المذكورة بنظر القاضي ويصرف ثمنها للفقراء والمساكين لا يغير هذا الحبس عن حاله واستثنى المحبس المذكور بيتا ومحبسا عليهما وما يوصل اليه من منافع الدار المذكورة بسببهما واستغلال ربع غلة البستان المذكور على الاشاعة مدة حياته فاذا مات لحق ذلك بالحبس المذكور وحاز الولد ذلك بموجبه وتضمن المشهود له ما استثنا مما يحوز له وتوفي المحبس وانقرض الولد وعقبه وخلص الحبس للفقراء فبيعت الدار وفرق ثمنها كما شرط وقام مقدم على الفقرا مراد بيع البستان بجميع حقوقه كالدار فهل ذلك او تبقى غلة للفقرا ولا يباع **فاجاب** لا ارى له بيع ذلك ويكون البستان للمساكين محبسة على حسب ما فعله المحبس المذكور وبالله التوفيق ابن الحاج في عقد حبس نصه عقد محمد بن خليفة في صحته وجواز امره لابنته نجمة

Copyright © King Saud University

الصغيرة بأجره ولمن يحدث للحاج المذكور من ذكرا وانثى على السوا والاعتدال جميع الفندق الذي
ببطليوس بقرب الصباغين حده كذا بقاعته وجميع مافيه وحقوقه حبس صدقة على ابنته نجمة المذكو
ولمن يولد لهذا المحبس بعد هذا التحبيس من ولد ذكرا وانثى وعلى اعقاب الذكران منهم والاناث
واعقاب اعقابهم الذكران والاناث ما تناسلوا وان سفلوا ويجعد لعددهم وامتدت فروعهم
فان انقرض من حبس عليه من غير عقب او انقرضوا اعقابهم ولم يبق منهم باقية والمحبس حي رجع
حبسه اليه بعد انقراضهم مطلقا بلا تحبيس وان كان ميتا فالى اولى الناس بالمحبس محمد يوم المرجع
لا يباع حبسه ولا يوهب ولا يباع وضيه ولا يحال عما شرط فيه من الوجوه فوق هذا احتى يرث الله الارض
ومن عليها وهو خير الوارثين الا في احتماع ملائهم على بيعه لحاجتهم فان ظهرت حاجتهم واستبانت
كان لهم بيعه ومن احتاج منهم باع حظه وهم المصدقون فيما يذكرونه من حاجتهم وان ذهب قاضي
او غيره الى السرور في حبسه والنظر في جميع حبسه راجع اليه ان كان حيا والى وارثه ان مات وشرط
المحبس اصلاح ما وهى من المحبس من غلته بعد معرفته بقدر ذلك ومبلغه فلولا المحبس احتياز
الحبس من نفسه لابنته ولمن يحدث له كما يجوز الاباء لمن يكون عليهم من بنيهم الى ان يبلغوا القبض
لانفسهم شهد على نفسه في جمادى الاخرى عام ثمانية وخمسين واربعماية ونسخة العقد الثاني
تتضمن تحبيس الفندق المذكور من الحاج المذكور على ابنته الصغيرة وعلى عقبها ما تناسلوا
للذكر مثل حظ الانثيين الى ان يرث الله الارض وان انقرض العقب رجع الى اولى الناس به وشرط
الشرط المذكور ونوى اختيار ذلك من نفسه كما يجب شهد عليه من اشهده به واشهد اذ نصرفه
في كرا الفندق من التاريخ انما هو لابنته نجمة المذكورة وذلك في جمادى الاخرى عام ثمانية وسبعين
واربعماية **فاجاب** ابو محمد بن عتاب واصبغ بن محمد بان التحبيس المذكور غير جايز ولا
نافذ والفندق موروث بين ورثة المحبس على فرايض الله تعالى وبذلك اتت الرواية عن اهل
العلم **واجاب** ابن رشد ان شرط المحبس في حبسه رجوعه اليه في حياته بعد
انقراض من عقب يوجب الا ينفذ الحبس بعد وفاته الا من ثلثه وكانه اوصى بتحبيسه بعد موته
لمن ذكر وعلى غلته لمن ذكر على سبيل العمرى فالواجب ان حمل الفندق الثلث ان يمضي على ذلك
ويكون ما صار للوارث فيه خالفيه ورثة المحبس لانه وصية لوارث حتى ينقرض الموصى له
من الورثة فيخلص جميعه للعقب كمسالة ولد الاعيان نصا اتت الرواية عن مالك واصحا
واجاب بعض فقها بطليوس بان العقدين اجتمعا على فصل وانفرد احدهما باخر فالمجتمع
عليه شرط رجوعه اليه فمتى وقع قطع العقب فهي تنظر الى مسالة الرفقا المذكورة في المدو
كقوله ايما ابنتي ابنتى وعقبها وان احتج رجع الي وانمت قبلهم فالحبس ماض ففي هذا الوجه كالرقبا
ووقع في حبس العتبية من سماع عيسى عن ابن القاسم فيمن حبس على رجل شيا من ماله ويستثنى
مرجعه اليه فمرض فيريد ان يجعله لوارث لا يجوز ذلك للوارث لا قليل ولا كثير ولا من الثلث وهي
وصية له فلو كان المحبس صحيحا ما كان هي وصية لوارث وهي مسالتنا بعينها لمن تدبرها ولا بن المواز
عن مالك فيمن تصدق على اخيه بعبده مثلا على انه ان مات المعطى رجع اليه عبده والا كان

للمعطى مثلا بقا لو انه مات المعطي الا يرجع العبد للمعطي والمعطى وارثه فهي وصية لوارث فلا
يصح منها قليل ولا كثير الا باذن الورثة ومثله لغير ابن نافع وزاد يسوا اجازه او لم يجز
ما هي باطل ولها نظاير كثيرة لمن تاملها فهذا بين فساد الحبس والفصل المعقود له احد العقدين
قوله متى تطرقه فاصل رجع ميراثا وهو يقوي بطلان الحبس والتاريخ في العقدين واحد فهو
مشكل في كلا العقدين قاله محمد بن خلف **جواب** اخر جعده مسالة اغنى فيها من سلف
عن خلف حفظ فيها من الاندلسي للغير ان **فاجاب** ابو عمران الفاسي وابو عبد الرحمن
بامضا الحبس ولم يريا الشرط موهنا للحبس ولا مبطلا والذي قالاه هو الحق والمعتمد والصواب
وبه اخذ ووقع في جوابهما في احكام ابن سهل فانظره وموضع الشخصين من العلم والسبق
بالمحل الذي لا يخفى ولم يقع في الروايات الاما بويد فتواهما في الواضحة لابن القاسم فيمن حبس
واستثنى المرجع اليه جعله حيث شا فهو من راس المال وقاله مطرف وهو من البتل الاختلاف فيما
في المرجع لابي توهين الحبس بل لعبد الملك في المجموعة من قال داري حبس على فلان هي عمري
وسال مكحول سالما من رايه في الحبس قال ما ادركت الناس الا على شروطهم في اموالهم وفيما اعطوا
ولابن الهندي وقعت هذه المسالة في امن زمن سعيد فاستشار ثلاثة من شيوخ الشورى
فلم يبطل واحد منهم الحبس ومثله قاله ابن المنذر وهذه صفة العمرى ترجع الى المعمر بعد موت
المعمر وفي المستخرجة لابن ابي زمنين من انشاء عقد نص هذه النازلة وموجهة وفي سماع ابن
القاسم من حبس على ابنه وابن اخيه داره حياتهما جاز الحبس وشرط المرجع من اخيه وهي عمرى وهذا
كله يويد فتوى الشيخين لا سيما الى الله وانفذ الحبس بوجهه **جواب** ثالث عقد
التحبيس على ما قاله لا اعتراض فيه لاحد من الورثة الان في شي منه في حياة الابنة ولا على عقبها
من بعدها وهي عندي عمرى معقبة محوزة في صحة الاب بمثابة ما لو حبس على اجنبي وعقبه
فحاز الاجنبي الحبس ببينة عدم امكان ذلك في الحبس من ابطاله في حياته فلا يكون ذلك لوارثه
بعده ولم ار لمن تقدم في هذا الوجه خلافا وانما اختلفوا عند انقراض المحبس عليهم هل يكون
مرجعه من راس المال ام لا يكون الا من الثلث اذ حمله ولم يقع السوال عن هذا الوجه فافهم
عنه **قلت** ما اشار اليه في بعض الاجوبة انه نعت بها الى الفتوى وان من انسب له في
احكام ابن سهل وهي من حبس على ولده واعقابهم واعقاب اعقابهم فان ماتوا رجع الى المحبس ان لم
يكن لهم عقب وان كان لهم عقب رجع اليهم هل يجوز هذا الشرط وينفذ الحبس للعقب من راس
المال وقد حيز في صحة المحبس ولا يرد هذا الحبس الدين الحادث او يكون بمنزلة ما رواه يحيى
فاندفع يعطي العطية لاخيه فقال يكون في الثلث وعرفني هل الحبس بمنزلة العمرى التي ذكر
اشهب عن مالك فيمن شرط في العمرى ان مات المعمر رجعت اليه وان مات هو لعقب للمعمر حياته
وحازها المعمر في صحة المعمر فقال الشرط جايز وكذلك سنة العمرى شرط ذلك ام لم يشترطه
فهل يكون الحبس اذا وقع فيه الشرط كما تقدم مثل العمرى فينفذ الحبس من راس المال للاعقاب
بخلاف العطية يشترط فيها الشرط ولا شي اختلف الجواب في العطية واجاز ذلك مالك في العمرى.

ووكذلك ابن القاسم بين الصدقة والحبس اذا تصدق على رجل بخادم واشترط عليه لنفسه
خمسة ايام في الشهر فقال اذا كان على الحبس فلا باس به وان كانت الرقبة بتلا فلا خير فيه واجاب
ابن كنانة **فجاوب** ابو بكر بن عبد الرحمن عندي ان الحبس على شرطه ومرجع ذلك اليه او الى
ورثته فيكون ما اخدم وترجع فيما المدبون وذلك كالعمري وكذلك مسئلة اشهب تكون من
ثلث المعمر بعد موته لانه لم تصح الا بعد موت المعمر وهذا قول اشهب في غير موضع ولابن القاسم
مثله ايضا في غير مسئلة بمعنى هذا المعنى واما الحبس المعقب فمن راس المال واما تفرقة ابن القاسم
بين الصدقة والحبس بما ذكرنا ما تقدم فقال الفرق بينهما بين وذلك انه اذا تصدق بشرط خمسة
ايام من كل شهر فقد منعه من التصرف بيع وغيره من الصدقة تمنع التحجير فلذلك لا يجوز عنده مالك
وابن القاسم ونحن لما فيها عبد الله بن عمر واما الحبس فجائز لا يباع ولا يوهب ولا يغير عن حاله
فقول ابن القاسم احسن من قول ابن كنانة **وجاوب** ابو عمران الفاسي الحبس على الولد
وعلى اعقابهم اذا حيز في الصحة نافذ ولا يبطله ما شرط المحبس اذا لم يكن عقب لانه عمرى بعد
عمرى كما لو قال هذه الدار يسكنها فلان ثم فلان ثان ثم ثالث فان مات الثاني والثالث في
حياة فلان الاول ثم مات فلان الاول رجعت الى وكذلك ان لم يوجد عنه مسئلتك واما مسئلة
سماع يحيى فانما هي عمرى شرط المعمر فيها انه ان مات هو قبل المعمر كانت هبة للمعمر فصارت هبة
الرقبة وصية لان المعمر قد الحقه بصحة بعد موته فكل ما لا ينفذ الا بموت الواهب فهي وصية
ومسئلة سماع اشهب هي عمرى محققة تنفع المعمر حياة نفسه فقط ثم مرجعها الى ربها شرط
ذلك ام لا لان قول المعمر عمرتك حياتك يغني عن قوله فاذا مت رجعت العمرى الى فلم يجعل
للمعمر منها الا الانتفاع بها حياة المعمر فخالفت سماع يحيى المقيدة بوصفين احدهما عمرى
ما لم يمت ربها المعطي فتعود عطية وتبطل العمرى فاذا آل الامر الى كونها بموت المعطي عطية
لا عمرى ولم تصح الا على وجه الوصية ابن سهل كاد لا يكون في جواب المفتيين الاحكاية السؤال
لان السؤال ذكر الروايات الذي ذكراهما في جوابهما وانما الوجه الذي توهمه السائل
ابطال الحبس او يخرج من الثلث كمسئلة الاعاد التي في سماع يحيى ورواية اشهب اذا قال
المحبس هذه الدار او الرقبة حبس على فلان وفلان وعقبهما فاذا انقرضوا عن اخرهم فيرجع
ذلك الى المحبس ان كان حيا وان لم يكن حيا فالى ولده دون سائر ورثته فهذا اذا رجع لم يكن
لولده منه شي لانها وصية لوارث الا ان يجوزه الورثة للولد وان لم يجيزوه شاركوه في الاحباس
على وجه الميراث ولو قال ان لم يدركني حيا رجع الى ولدي وولد ولدي او قال الى ولدي وابيه
ولم يجز الورثة وفي كمسئلة ولد الاعيان فان قال على ولدي ثم من بعده في سبيل الله او على
المرضى بموضع كذا او وسعه الثلث دخل الولد مع الورثة في المنافع فاذا ماتت صار الى الوجه
الذي ذكره مما مر فان قال فان لم يدركني حيا رجع لولدي فلان ولا وارث غيره ولم تحاله مرجعا
في الحبس اذا رجع للولد اذ ليس للولد ان يوصي بتحبيس ما يخلفه للولد اذ لا يجوز له ان يحبس
على احد ماله ولو لم يجز المحبس عليه هذا الحبس حتى مات المحبس لنفذ المرجع من الثلث اذا كان

مرجعه لغير وارث لانه وصية ولا يضر عدم حيازة الاول فان قال ان لم يدرك المحبس حياته
فهو للاجنبي او في السبيل من ثلث المحبس وكان وصية عليها في سماع يحيى وابن الحسن واصبغ
وغيرهم وكان الامير عبد الرحمن حبس على ابنتيه ام عبد الله فلانة وفلانة سنة اثنين وعشرين
ومائتين جميع املاكه بقرية فلانة من اقليم كذا وكلف عقد ذلك يحيى بن عمر ومحمد بن خالد
فعقدا حبس الامير على ابنتيه فلانة وفلانة التي في حجره جميع املاكه بقرية كذا من جميع اقليم
كذا فان انقرضتا رجع ذلك الى الامير ان كان حيا فان لم يكن حيا فالى ولده دون جميع ورثته
ثم عرضها الامير على ابن حبيب بمحضرهما فاعلمه ان الذي وضعا لا يجوز وهي وصية لوارث فاقرا
بما قال وقالا هو الحق ثم قال عبد الملك ان اراد الامير ان يكون المرجع لولده دون سائر ورثته
لا السبيل الى ذلك بطريق الصواب فقال له وكيف ذلك فقال بان يرجع المرجع بعد بناته
عبد الله الى ولده او الى من احب حيا كان الامير او ميتا ولا يكون له من المرجع شي فلو كان شي باسمه
الا من ماله في حياته فيمضي قال فصحه على هذا فلم ارد غيره فوضع ابن حبيب على ذلك نسخة التحبيس
ثم اذن الامير بحمل احباسه المحبسة على بناته فاعرضها على ابن حبيب بمحضر يحيى وابن خالد وكانت
بوضعهما فالفاهما كلاهما لا يجوز اذ كانا شرطا فيها المرجع للامير كما مر فنسخها وضرب عليها ووضع ابن
حبيب وهي اربعة احباس وذكر هاي في الواضحة سالت مطرفا عمن حبس شيا من ماله واستثنى مرجعه
اليه يجعله حيث شا فرجع وهو مريض او لم يرجع الا انه مرض فجعل مرجعه لوارث فقال لا يجوز
للوارث من ثلث ولا غيره الا باجازة الورثة لانه سمع مالكا فيمن اخدم عبده رجلا حياته ثم جعله
في مرضه لاخر بتلا هو من الثلث للمبتول له فلما جعله مالكا من الثلث كان ما جعله في مرضه للوارث
باطلا لانه ماله بعد المرجع يورث عنه واخبرنا اصبغ عن ابن القاسم مثله وقال اصبغ وانما قوله
اذا استثنى رقبة الحبس ولو استثنى المرجع ليبتولا انفاذه على سبيل التبتيل فيها لا مرجع الرقبة
بين ذلك فرجع في مرضه مسئلة على غير وارث فهو خارج من راس المال وان مسئلة على وارث
فهو ميراث الا ان يمضيه له الورثة قال فهذا قول اصبغ على اصل اشهب لا ابن القاسم نتركه اختصارا
ولهذا كان يتم ما سال عنه السائل ومسئلة استثنا خمسة ايام من الشهر وفي سماع اصبغ يوم من
كل جمعة والذي في سماع يحيى ولابن الحسن اشار اليهما ولم ينصوها ولا ابانوا وجه العمل فيها
ورايت بسطها بما تكلم عليه شيوخنا في سماع يحيى من اعطى اخاه منزله لصحته وكتب في عقد عطيته
ان مات المعطى في حياة المعطي او لم يحز ثم مات المعطي قبل المعطى فذلك كالوصية تكون للمعطى من الثلث
الا ترى انه انفذ له العطية ان قبل المعطي فكانه انما اوصى له بها وعجل له قبضها وفي وصية على
كل حال عجل قبضها في صحة المعطي او ترك وعن مالك ما يشبه هذا اصبغ وليس للمعطي فيها بيع ولا
تحويل عن حال فان مات المعطي رجعت الى المعطي كالعمرى وان مات المعطي كانت كالوصية في ثلثه
ولا تكون كالوصية في الرجوع فيها وكذلك مسئلتك وقد تعض شيوخنا عليها ان كان للموصى له
قبض المنزل في حياة الموصي ثم مات الموصى له رجع المنزل الى الموصى له وان مات الموصي قبل فوم ترجم
الدار في ثلثه وللموصي الرجوع في المرجع وللموصى له اخذ المنزل حياة الموصي فان مات الموصي قبل

Copyright © King Saud University

الموصى له المنزل في الثلث لانه وصية واذا قبض الموصى له المنزل في حياة الموصي ومات الموصي
فانما يقوم له في الثلث المرجع خاصة فاذا لم يقبض شيا قوم له المنزل كله في الثلث ومعنى يقوم
المرجع اليه ينظر كم يساوي هذا المنزل بعد سكن الموصى له لمدة عمره لعمره على الاجتهاد فيكون
ذلك القيمة في الثلث لان السكنى شي قد قبضه الموصى له في حياة الموصي فوجب له سكنى بقية
عمره من راس المال والمرجع من الثلث واذا لم يقبضه حتى مات الموصي فيقوم له المنزل كله في الثلث
لانه لم يقبض شيا في حياة الموصي والسكنى ابدا لا رجوع له فيه لانه عطية في الصحة قد قبضها
المعطى والمرجع انما هو شي يكون بعد موت الموصي فهو في الثلث وما كان في الثلث فله الرجوع فيه
عند الدبر وللمعطى قبض المنزل متى شا في حياة المعطي واذا قبضه فقد وجب له سكناه بقية
عمره من راس المال لانه نفذ في الصحة وقول اصبغ كانه كالوصية في ثلثه يريد المرجع قوله
ولا يكون كالوصية في الرجوع فيما يريد السكنى لا رجوع له فيه وله الرجوع في المرجع هذا
فقه المسالة نبيانا والعجب من الاشبيلي المتكلف بطلب علمها بالقيروان وتركه بطلب ذلك
بقرطبة عند اصحاب هذا الشان فليس بينه وبينها الا يومين **قلت** لعلهم لم يكن
في وقته بقرطبة من يعلمها كما ذكر وراى ان فقها القيروان اكثر علما من فقها قرطبة فاراد مزيد
علم فيما منهم وكان اصحاب ابن ابي زيد والقابسي وابن شبلون وابن اخي هشام وغيرهم ممن
يحول علما الامة بالقيروان متوافرون وهي المشهورة بالفقه قديما وحديثا الى ان اخربها العرب
وحق لها ان تاتي الفتاوي اليها حينئذ ولقد ورد على شيخنا الامام رحمه الله سوال عن ناظة حاضرة
الاندلس من فقها بها المحتبرين في اصول الفقه وغيرها **واجاب** عنها وقد هاد ذلك
عنه وتقدم في اول هذه المسالة في اصول الفقه منها وان كان اعترض عليه بعضها فالتعقب
لا يخلو منه زمان والاعتراض كما قال مالك كلام فيه مقبول وفيه مردود غير كلام صاحب هذا
القبر يريد النبي صلى الله عليه وسلم يريد وكذا الانبيا في زمانه كذلك لانهم معصومون من الخطا وغيرهم
معرض لذلك انما **وفيه** كتب ايضا من اشبيلية الى القيروان فيمن اوصى بتحبيس شي من اصوله غلته
على المساكين واشترط ان احتاجت ابنته الى الغلة ذلك رجع اليها وهي مصدقة فيما تدعيه من
الحاجة واخر اوصى بتحبيس اصل مسجد معين الى ان يولد له ذكرا او انثى ويحتاج احد مما فيصرف
اليه فان احتاجت الابنة يريد ابنته له وكذا ابنة اوان يصرف ذلك اليهم فلم يولد له هل يصرف
الى الابنة اذا لم يصرفه اليها الا ان كان معها ولدا ويصرفه اليها ان كان اراد معنى الحبس ويدخل معه
الورثة وكيف ان كانت ظاهرة الغنى وزعمت انها محتاجة هل تصدق **فاجاب** ابو بكر
ابن عبد الرحمن هذه وصية لوارث ويدخل معها ساير الورثة ان رجع ذلك اليها على وجه الميراث او رجع
مرجع الحبس لا يبطل ذلك لان من اوصى لوارث بسكنى واوصى يوما ما يدخل ساير الورثة في السكنى كله
الحرمة ولو كان بتلا فهو بين ساير الورثة وكل اهل الوصايا ويكون بين الورثة ولو لم يكن وصايا
بطل كله ورجع ميراثا وقد قال مالك فيمن حبس على ولده حبسا وشرط لهم ان احتاجوا باعوا اذ لك
فلحق بهم دين ان لاصحاب الدين بيع الحبس لا على ما شرط الحبس لهم من البيع عند حاجتهم والذي اشترط

ان ولد له ولد واحتاجوا وله ابنة متى صحت حاجتها صرفت اليها والى من معها من الورثة فيكونون معها
فيه كان بمعنى الحبس والصدقة بالتبلة **قلت** لم الوثايق المجموعة لم يقل بعيد في عليه
اثبات الحاجة ويحلف انما ماله باطن يكتمه ولا ظاهر يكتمه لحقيقته بيعه **واجاب**
ابو عمر الله ان شرط تصديقها نافذ لانه ماله شرط فيه ما احب والناس عند شروطهم في اموالهم
وفيما اعطوا ولا يمين على الابنة اذ لم يتهم عن الميت من ادوجوب اليمين واذا كانت تحت رجل ملي له
فليست محتاجة الا ان يكون الميت قصد حاجتها الى شي لا يلزم الزوج من نفقته يتهم عنه انه قصد له
واذا انصرف الحبس اليها او انتفع به يشاركها الورثة فاذا ماتت فالعمل فيه على المفهوم على الميت
وعلى نص او نية هل قصد الميت ابطال الحبس على المساكين لحاجة ابنته او قصد نفعها لحاجتها
ثم يرجع الى المحبس او الى ورثته فيعمل على ما يفهم من ذلك واذا جمع الميت الوصفين ولا له ولد غير
ابنته وحاجة ابنته في شرط انصراف الحبس لم ينصرف عن المسجد الا بشرط الوصفين وما انصرف
الى الورثة اشتركت فيه جميعهم ان احتاجوا واذا كانت ظاهرة الغنى لم يلتفت الى دعواها فقرا
يعلم كذبها حتى تقوم دعواها ابن رشد في سماع ابن القاسم من اسحاق منزلا للفقراء اخرج منه
ان استغنى ولو سكنه الغني لغيبة المحتاج ثم قدم فلا يخرج له المساكين اوسا في بعض مستحق مسكنا
لما يعرض له فله كرا المسكن الى ان يعود ولو انتقل اليه احد من اهل الحبس رده واخرج من قبله
ابن سهل نقل ابو بكر في جوابه عن مالك ووقع في سماع ابن القاسم من حبس العتبية فيمن حبس على ابنتيه
دارا وكتب **ان** شا تا باعتا وان شاتا امسكتا فرهقهما دين فللغرما بيع الدار ولعيا رضيتها
قوله في تغليبهما ليس للغرما ان يجبروا الغرما على انتزاع ام ولده ومال مدبره ويقضيهم منه
قلت قد يفرق بينهما بان منفعة الدار حاصلة الان لهما بان ورثتهما كذا الحاجة
اليها وقد انفك الحبس عنها وما للعبد الاصل انه له حتى ينتزعه السيد بدليل تشريه به ولا
يخالف هذا الاصل الا مسالة الايمان والنذور على تاويل فيها وبعض مسايل العتق وهو صرفه
للعبد لا للسيد بدليل جواز بيعه بماله للعرف المعروف فالاصل بقاوه على ملكه حتى يحدث فيه للسيد
حد تايد على الانتزاع قال ولابن سهل سماها من حبس دارا حبسا صدقة على ولده لا تباع
الا ان يحتاجوا فاحتاجوا واجتمع ملاوهم على البيع باعوا وقسموا ثمنها ذكرهم وانثاهم سوا ولو هلكوا
الا رجلا واحدا اراد بيعها قال مالك له ذلك ان احتاج قلت له ثم امراة بنت اخت الباقي الذي اراد
البيع وهي من بنات المحبس قالت ان بعت فانا اخذ ميراثي منه قال لا ارى لها شيا وفي الموازية
لا حق فيها لولد بنات المتصدق واذا باعه الواحد فله الثمن كله ولا حق فيه لورثة من قد مات لان من
انقرض سقط حقه وان انقرض قبل ان يحتاج فليس لورثته ولا لغيرهم فيها حق ورجعت كما ترجع
غيرها من الاحباس ابن الحاج من حبس على ولديه الصغيرين واعقابهما وحاز لهما بشرطه واشترط
ان ماتا عن غير عقب او انقرض عقبهما رجع اليه باجمعه يفعل ما احب فيه ولا ينتقض التحبيس له
فالتحبيس جايز ثم ينظر فان ماتا عن غير عقب تصرف فيه بما يوجب نظره وهو صحيح لان حيازته
صحيحة وان توفي المحبس قبل ذلك نفذ الحبس لهم على ما شرط اذ لم يشترط رجوعه يوم يرجع اليه

Copyright © King Saud University

ملكا **وفيه** ان شرط المحبس انه ان مات كان للمحبس عليه وان مات المحبس عليه قبله رجع اليه
فان مات المحبس قبل كان ملكا للمحبس عليه وان مات الاخر قبل رجع للمحبس بشرطه وان قال يرجع
الى ورثته فهو كالعمرى ويرجع بعد موت المحبس عليه لاقرب الناس بالمحبس ميراثا يوم مات وورثتهم
بعد منهم منزلتهم **وفيه** اذا قال داري حبس على فلان حياته ثم هي في سبيل فتخرج في سبيل الله
بعد موته من الثلث عند ابن القاسم ومن راس المال عند اشهب ولو قال هي لك حياتك ثم هي في سبيل
الله فتخرج بعد موته ولا خلاف انها تخرج بعد موته من راس المال في سبيل الله **قلت**
ولا ترد عليها مسألة الوصايا اذا اسكن رجلا داره اجلا معلوما او حياته ثم هي لفلان بعد الاجل
او موته فجاز فيها الاول فانها من راس المال عاش او مات لانها خرجت عنه للاجنبي معا في حياته
مع جواز بقائه حتى يستحقها مستحقها الاخر وفي هذه المسألة قبل احد المعطيين في حياته والاخر
بعد مماته فلهذا احسن فيها الخلاف لاسيما ان لفظه في الاولى بثم الثانية يقتضي الترتيب والتراخي
والله اعلم **وفيه** رجلان بينهما دار فحبسها احدهما ثم مات قبل صاحبه فقسمه حبس على
الحي حياته الاخير فيه روايتان عن كل واحد يقول لعلي انا المتاخر فان نزل فيختلف فيه فعلى
قول من يقول الحبس على معين يرجع ملكا يبطل هنا التحبيس ويقضى فان في الدار بما احبا وعلى القول
بانه يرجع مراجع الاحباس يبطل السكنى فاذا مات احدهما فتكون على مراجع الاحباس **قلت**
اصلها في المدونة مسألة الرقبى الذي لم يعرفها مالك وفسرت له فلم يجزها **وسئل**
ابن رشد عمن حبس على ابنته وعقبها وشرط انها ان ماتت ولم تعقب او انقطع العقب في حياته ان
يرجع اليه وان مات بعده ولا عقب تنقرض رجع الى اقرب الناس فماتت بعده ولا عقب لها وللمحبس
ابن اخ وابن عم فاثبت الحاجة واراد الدخول مع الاخر **فاجاب** شرط رجوعه اليه
يوجب كونه من الثلث فان حمله فهو لابن الاخ اوما عال فيه ولا شيء لابن العم ويكون البقية ميراثا بين
جميع ورثة المحبس يوم مات وكان لبقية الورثة الدخول مع الابن في غلة الحبس في حياتها ولو حمله
الثلث **وسئل** عمن حبس على ولده الصغير حوانيت وعلى عقبه وعقب عقبه فاذا انقرضوا
عن غير عقب او كان وانقرضوا رجع للمحبس او الى اقرب الناس بالمحبس ومن انقرض منهم رجع للباقين
وان انقرضوا كلهم رجع للمرضى والحجيج ومبني والعميان بعين ناظره وان احتاج اليه ابنه وادركته
فاقة فله بيعه بعد اثباتها وحازه لابنه بنفسه كما يجوز الاب لصغار بنيه ثم كبر المحبس هذا التحبيس
حتى ملك الابن نفسه ثمان سنين ولا علم له ثم توفي الاب فورثه الابن وعاش طويلا ثم مات في طريق
الحج فطرح هذا العقد بعد موته هل يبطل الحبس او يصير لمن صيره اليه **فاجاب** اذا
تضمن العقد رجوع الحبس لرب المحبس يقتضي انها وصية فينفذ من ثلثه بعد موته حيز عنه ولم يحز
كذا الرواية عن مالك في العتبية والموازية وغيرها فالواجب ان ينظر لقيمة الحوانيت يوم موت
المحبس والى جميع ما خلفه فان حمله الثلث نفذ الحبس للمرجع او ما حمل الثلث منه والباقي ميراثا
او ورثته وفي الوثائق المجموعة نقل عن ابي ابراهيم انه يخرج من راس المال وخالف الجماعة لنظره
وسئل عمن حبس على بنيه وعقبهم فاذا انقرضوا رجع لمسجد كذا الا ان ينقرضوا في

حياته

حياته فيرجع اليه وبعد موته للمسجد المذكور فهل هو جائز ام لا **جوابها** يرجع اليه
المحبس لشرطه فان مات قبل انقراض العقب نفذ من الثلث او ما حمل الثلث منه الان بجيزه الورثة
وسئل عمن حبس على ابنه وعقبه وبعد انقراضهم لمسجد كذا الا ان يحتاج ويطول به
عمر فيبيعه لنفسه هل يجوز ويبطل الشرط او يصح **فاجاب** الشرط المذكور ان كان
في اصل التحبيس فيجب صرف الحبس الى معنى الوصية فيمضي من الثلث على مذهب مالك واصحابه او ما
حمل الثلث منه ابن حارث اذا حبس الرجل في مرضه على جميع ورثته لم يدخل معهم غيرهم من اجنبي
وعقب فذلك ملك لهم يبيعون ويصنعون ما شاءوا وكذا ان حبس على بعض ورثته دون بعض ولم
يذكر غيرهم فذلك باطل وهو موروث قاله ابن القاسم واشهب وان قال حبس على ولدي ولم يدخل
معهم غيرهم فذلك باطل قال محمد اذا سماهم ولم يقل ولدي فيهما قاله مالك وان قال حبس على ولدي
او قال على ورثتي ولم يدخل معهم غيرهم ممن لا يرثه فذلك باطل قاله اشهب ويوقف ما حبس في المرض
على ولده اذا خرج من الثلث لعله ان يأتي ولد ولده فان لم يولد لولده ويئس من ذلك له رجعت
ميراثا على القسم الاول من كلام ابن ابي زيد وتقدم من كلام ابن سهل عن فتوى بعض العصر وياتي
مثل هذا وقوله ويوقف ما حبس في المرض الى اخره **قلت** ظاهره انه يوقف غلته
ولا يقسم فيها فيكون لمن يحدث من مستحق الحبس وكذا ظاهر حكايات المتقدمين فمن يوقف
لهم الحبس انه يوقف بغلته وفي وثائق المجموعة ما يقتضي انه تصرف غلته للمرجع قبل حصول
المحبس عليهم فانه في ترجمة استثناء المحبس بيتا منها يسكنها حياته ما نصه اذا انقرض المحبس عليهم
واعقابهم والحبس باق رجع للحبس في حياة المحبس الى ان يولد له لانه قد يمكن الا يولد له اصلا
حتى يموت فيكون في توقيف الغلة عمن يجب له من المرجع الذي جعل مرجعه اليه ضرر وان لم
يكن له يوم انقراض ولده زوجة امكنه النكاح متى شاء واما الولد فليس يمكن له متى اراد

قف

وسئل شيخنا الامام عمن اوصلت بثلثها لعقب ولدها فان لم يعقب رجع للاخوة لها
ثم انها توفيت وتوفي احد الاخوة بعدها ثم توفي الولد ولم يعقب فهل يكون ثلث الوصية لورثة
الاخ ام يورث عن الموصية **فاجاب** حظ الاخ الميت من ذلك لورثته لا لورثة
الموصية ونحوه افتى شيخنا الغبريني في هذه المسألة فجعل الحكم فيها من يوم الموت لا من يوم
المرجع وهو خير من هذا الذي ذكرنا عن ابن فتوح ابن الحاج عمن حبس على من يولد له فيرا ابيه
له ذكروا انه يباع الحبس فافتى بعضهم بجواز بيعه ويبطل الحبس ولابن المواز عن مالك اجازة تحمل
هذا الحبس ولا يجوز بيعه قبل ان يولد له وحكى ابن الهندي في التحبيس على الحمل اختلافا في الفتوى على
القول بعدم صحته وجواز بيعه قبل الولادة وبعدها وذهب بعضهم الى ما حكى ابن المواز وتعجب
من فتوى خلافه **قلت** وعلى هذا مشى صاحب الوثائق المجموعة وعقد فيه محضرا
بعينين المحبس عليه وعلى اعقابه رجع الى المحبس ومايذكره من المرجع وجعل الحوز فيه كما يحاز
للابناء الصغار حتى يلوا انفسهم ثم نقل عن ابي اسحاق ان بعضهم زعم ان التحبيس على الحمل لا يجوز
والصواب الجواز وذكره عن ابن السليم وعن ابن زرب وان محمد بن عبد الملك فعله محمد رحمه

Copyright © King Saud University

وانه تزايد له منها ولد سماه محمد وقرره بعد كبره وحضور مجلسه بالقاضي ابن السليم له واحتجوا
له بجواز ذلك على الاعقاب واعقابهم ما تناسلوا ومع غير محاولة بين نسلا عن ان يكونوا حبسا
قلت ان كان هذا التحبيس مانعا الموجود من الاولاد فلعل جوازه لعلة موجود ومنهم
تبع ولا حجة فيه وان كانوا غير موجودين بكل وجه او ان لهم حمل فلعله يقول لا يجوز الا ان يثبت
في مسئلة الاعقاب اجماع قياس عليه وظاهر المدونة في شفعتها وعتقها ان الحمل لا يعتبر حتى يوجد
قال لا يلحقه الوصي بالشفعة اذ لا ميراث له حتى يولد وسئل ابن الحاج من حبس ربعا على ذكور
بنيه واعقابهم ما تناسلوا ثم على بناته واعقابهن كذلك ثم على بني اولاد الاخ واعقابهم كذلك
فانقرض بنوه وبناته الا ابنتا اخذته حياتها وتوفيت وتركت حفيدة للبنت هل تكون احق
بالحبس او لاولاد الاخ الحبس المذكور جوابها لابن فرج مولى الطلاع ليس للحفيدة في الحبس
دخول اذ ليسوا بعقب وهو قول مالك والحبس لاولاد الاخ قلت هذا على القول ان
لفظ العقب كالولد ولانه لم يكرر لفظ العقب والتاويل الاول اولى لقوله اذ ليسوا بعقب
وفيه من حبس على ابن ابنه فتوفي الحفيد المذكور وترك ابنة واخاه وحفيدتين فماتت البنت
وخلفت ذكرين وتوفيت احدى الحفيدتين وخلفت ابنا وابنة وتوفيت الاخرى وخلفت بنتا
من يستحق الحبس من هؤلاء جوابها ابنا البنت احق لكونهما اقرب للمحبس قلت ١
لعله حبس على ابن ابنه وعقبه او نحو ذلك مما يشمل ذريته والا فظاهره انه تحبيس على معين
فيجري على ما تقدم وفيه من حبس على ابنه قرية كذا او على من يولد بعده وكذا قرية ثانية وثالثة
ولم يذكروا على اعقابهم واعقاب اعقابهم وهو مراده الشهادة على خط شهود التسجيل عاملة
يثبت بها الحبس فان اثبت الوصي القائم ان ما من ولد بعد سكنه صح التحبيس لحفيدته لابنه
وقضي لهما به ولم يلزم الوصي ما دعي اليه العصبة من اثبات الوفاة وعدة الورثة والاملاك
اذا كانوا مقرين بانهما حفيدتا المحبس وان الاملاك على سبيل الميراث عن المحبس وان ادعى الورثة
بانه اكتسب الاملاك بعد التحبيس فعليهم البيان باثبات ذلك وملكه اياه مع الحيازة وان لم
يثبت القائم ان ٢ ما ولد بعد سكنه وادعى الورثة ولادته قبلها حلف الورثة وكان القول
قولهم فان نكلوا وقالوا لا علم لنا حلفت الحفيدتان بانه ولد بعدهما ومن كان منهما صغيرة
وقف حظها الى البلوغ فتحلف عليه وتاخذه وسئل ابن رشد عمن له اربعة
اولاد ذكران وانثيان حبس في مرضه على الذكرين دون الانثيين وحضر البنتان فاجازتا
فعل ابيهما لاخويهما ولهما سبعة اعوام مع ازواجهما ولم يظهر منهما تسفيه ولا ترشيد هل
تمضي اجازتهما لاخويهما ام لا وهل ذلك ترشيد من الاب لهما ام لا فاجاب اذا بلغن
سبعة اعوام فهن محمولات على الرشد ويلزمهن امضاء الحبس بالامضاء في حياة الاب وسئل
شيخنا ابو القاسم الغبريني عمن حضرته الوفاة تصدق على ولده الصغير في حجره بربع وحازه
له بالشهادة بذلك واشترط انه ان مات ولم يخلف ولدا ذكرا فهي حبس على الضعفا من
اهل المتصدق بالمذكور فان لم يكونوا فالصدقة لولده الذكر هذا ان مات الولد وهو بحال حجر

وان

وان مات وهو رشيد ولم يبع الصدقة المذكورة فكذلك فان باعها وتصرف فيها فقد فات
وان لم يكن لهذا المتصدق المذكور وارث غير ولده المذكور مع امه المذكور مخصص الزوجة
المذكورة واجازت الصدقة المذكورة في صحة امه وولدت اولادا ثم ماتت وقام اولادها على
هذا الولد المتصدق عليه وزعموا ان ميراث امهم باق في الصدقة وهو الربع المذكور لم تقطعه
اجازتها لتلك الصدقة لانها اسقطت حقها قبل وجوبه او ان تلك الصدقة فاسدة لوقوعها في
المرض والاب حاز بالقول والاشهاد ومن جملة ذلك الربع المتصدق به دار السكنى ولم يخرج
منها الاب ومات فيها في يوم صدقته ولان اجازة الام صدقته يفتقر لحيازة على القول بامضا
ما فعله الموصي عطيه لا تنفيذ فهل هذه الحجة نافعة ام لا فاجاب بقوله قد طلب في
الوصايا الثاني منها في ترجمة من اذن له ورثته في مرضه او صحته بان يوصي باكثر من ثلثه او
لبعض ورثته والمدونة بان مجيز وصية ابيه اذا اوصى المريض باكثر من ثلثه واستاذن ورثته في
مرضه في اجازة ذلك فاذنوا له ثم رجعوا بعد موته فمن كان نائيا عنه من ولد او اخ او ابن عم
وليس ممن في عياله فليس لهم ان يرجعوا ما امرته وبناته اللواتي لم يبن منه وكل من في عياله
وان كان قد احتلم وعصبته الذين يحتاجون اليه ويخافون ان منعوه وصح امن مرضه منعهم
رفده فلهم ان يرجعوا اذ رايت اجازتهم لذلك خوفا مما وصفنا قال في هذه المسئلة نوا
منها الجواب في المسئلة الاولى وامرنا قوله فيها واستاذن ورثته على انه لو لم يستاذنهم
فاجازوا له ذلك وابتدوا بذلك فلا رجوع لهم وهو قول اكثر الاشياخ الثاني قوله رجعوا بعد موته
والمراة الحفيدة لم ترجع عنه لا سيما وقد حبست بعده دهرا طويلا اذكرها انها ولدت اولادا من
غيره بعده ولم يعلم لها رجوع الثالث قوله اذ رايت اجازتهم لذلك خوفا مما وصفنا
يدل على ان رجوعها لو رجعت لا يفيده الا بشرط ان تكون اجازتها خوفا مما وصف ولو رجعت
في الوقت السابق لها لكان لها الحلف واما قوله ان اجازة الام تحتاج الى حيازة فليس كذلك
لان تبرعات المريض حكمها حكم الوصية فلا تفتقر لحيازة واذا كانت في الثلث الا ان يجيز الورثة
الزايد في غير الوارث او الجميع في حق الوارث ولمالك في المدونة المسماة في فعل المريض المعروف
في ثلثه وقال ايضا فيها ما اقر المريض انه فعله في مرضه من عتق وغيره من وصية وغير ذلك
مما يويد هذا قلت ما ذكر من اجازة الام فهو صحيح وما ذكر ان اجازتها لا تفتقر الى حيازة
يجري على الخلاف هل تنفيذ او ابتداء عطية وتقدم ذلك في مسئلة من اوصى بجميع ماله وليس له الا وارث
واحد مديان واجاز ذلك فلغرمائه ردها لمنافي تحجيله انشا فعلى هذا يفتقر لحوز وما ذكره ان
اجازتها لا تفتقر الى حوز لان فعل المريض لا يفتقر الى حوز فالذي قاله في المريض صحيح لكنه من
فعل الزوجة وهي صحيحة لا من فعل المريض والمسئلة تجري اذا على ما لم يجب وجرى سبب وجوبه
كالكفارة قبل الحنث وتقدم الزكاة قبل تمام الحول لا على غير ذلك ولو اجاز الوارث ذلك والموصي
صحيح فادعى بعضهم الاتفاق لانه لم يجر سبب الوجوب وكذا تقدم الكفارة قبل اليمين والزكاة قبل
ملك النصاب او قبل ابتدا الحول ابن الحاج في رسم سنعقد ونقله على وضعه لتشعب الورثة

Copyright © King Saud University

فيه وانه توفيت فاطمة وتحولم يبق لهما عقب وكان للمحبس محمد بنوه وبنات عبد الرحمن وبنو
وهند فبقي من عقب عبد الرحمن واخته ولعبد الملك بنون وبنات وعبد الملك هو ابن المحبس
ابن عبد الملك بن عبد العزيز بن عبد الرحمن المذكور وكان لعبد الرحمن المذكور وابنة توفيت
عن ابن وهلال لا عن بنين وبنات وللمبين بنون وبنات وبقي من عقب برهة عامر وله
اخوات لاب ولعامر بنون وبنات وللاخوات عامر بنون وبنات وبقي من عقب هند
ولها بنون وبنات وهند هي ابنة امة الرحمن ابنة هند المذكورة وابنة المحبس محمد بين لنا
من الداخل في الحبس ممن ذكر **جوابها** وقد تضمن العقد تحبيسه على ابنة المحبس فاطمة
من ابن وله محمد وخوجيا ثم على امها المذكورة ان كانت حية ثم سائر ولده منها ذكورهم واناثهم
سواء بينهم قال فان لم يكن له ولد من محمد رجع الحبس على سائر ولده من غيرها على الشرط
المذكور ثم على اعقابهم واعقاب اعقابهم ما تناسلوا فالواجب ان لم يكن للمحبس ولد من محمد على
فاطمة او كان سواها وانقرضوا قبل رجوع الحبس اليهم ان يدخل فيه جميع ما سميت انه بقي
من عقب عبد الرحمن بن المحبس وهم عبد الملك واخته وبنوه وبناته ولا يدخل بنوا اخوات
عامر ولا بناتهن لانه لا يرجع نسب احد منهم الى برهة ومن لا يرجع نسبه اليها فليس من عقبها
ويدخل اخوات عبد الله والد عامر ولا يدخل بنوهن ولا بناتهن ويدخل من ذرية هند ابنة
المحبس هند بنت امة الرحمن بنت هند المذكورة ولا يدخل احد من بني هند هذه ولا من بناتها
هذا الذي اقول به لانه اصح الاقاويل في المعنى وبه العمل والفتيا ان يدخل ولد البنات الى
ولد الدرجة التي ذكر المحبس من العقب ولا يدخلون فيما سفل عنها وبالله التوفيق ابن الحاج
شهادة الشهود في الشجر حبسا ولم يميز والحبس من الشجر الذي هو غير حبس ولا عينوه
فشهادتهم فيما صنعه وهذا الذي اراه لحقوق اليمين في مقطع الحق لصاحب الشجر انه
لا يعرف فيه حبسا ولا شيا مما شهد وابه وبهذا افتى الشيوخ في مثل هذه النازلة وفيه
عقد الاسترعا عامل في الحبس لا يوهنه عدم نسبته الى المحبسه وعدم ذكره كونها ملكا
لها الى ان حبستها الا انه لا يثبت بشاهدين وفي البلد جماعة عدول لا يعرفون ذلك على
ما روى ابن القاسم منه اقول وهو خلاف دليل المدونة فان اثبت المقوم عليه ما ذكره في
ابها ماله وملكه وفي يديه وقت اعتماده منه المدة التي ذكرها كانت الشهادة بذلك
اعمل من الاسترعا بالتحبيس لتقدم تاريخه قاله ابن رشد وابن عتاب في الطرر عن ابن
رشد ان شهدوا في السماع ان فلانا من عقب المحبس ولا عقب له سواه جازت الشهادة ان
عجز عن اثبات البينة القاطعة وبالله لابن رشد نحوه ابن الحاج ايضا لا تتم حيازة الامر الا
بالحبس اذا كانت ليست محدودة ولا موصوفة في عقد الحبس بغير شهود الاصل وهم قد بادوا
كما ذكرناه فلا سبيل الى نفوذ الحكم بالحبس **وفيه** من بيده حبس من مال ابيه ثم ثبتت
ابنته انه ملك لامها وامه فاثبت بشهادة السماع انه حبس فبينة الملك اعمل لانها تقطع
بالشهادة الا ان تقطع بينة الحبس على المعرفة والقطع فيقضى باعدل البينتين وفيه

عن

وفيه عن عبد الملك اذا شهد شاهد انه تحبيس لقوم حلف معظمهم واستحق جميعهم الحاضر والبادي
كما يستحق الحبس من حلف ومن يولد بعد **وفيه** فيمن شهد في حبس مع غيره فردت شهادته
لموجب ولم يثبت الحبس فاعتقد بطلانه فابتاع من المشهود عليه بالحبس سهما كان شهد فيه
هل تنقض المعاوضة ام لا فهذا في بعض الفقهاء بفسخ المعاوضة ورد كل ربع الى يد مالكه الاول
وافتى بعضهم ان ربع الشاهد يبقى بيد المشتري ولا ياخذ فيه عوضا في الثمن والمعقود بيده
ووقع الحكم هنا هل يفسخ ام لا **جوابها** ما حكم به القاضي من اعمال شهادة الشاهد من
منع اخراج ملكه بالحبس من يده هو احد الاقوال في هذا المعنى فان كانت شهادته في الملك
المذكور انه حبس على البايع وجب ان يعيد القيمة العوض في غلة هذا الملك الا ان يشا البايع
ان يعطيه القيمة المذكورة وياخذ ملكه ولو شهد ان الحبس لغير البايع اخرجه الحكم عن يده
ووقف للوجه المشهود عليه ولا يرجع على البايع بشي من العوض **قلت** هذا
ظاهر المدونة في هذا الاصل ففي عتقها الثاني لو ردت شهادتهم ثم اشتراه احدهم عتق عليه
قال اشهب ان اقام على قوله بعد الشرا واما ان جحد وقال كنت كاذبا لم يعتق عليه فعلى قوله
هذا ان رجع عن شهادته في الحبس وقال كنت كاذبا فيطيب له الحبس المشترى وكذا على مذهب
ابن القاسم اذا اقر احد الورثة بان اباه اعتق هذا العبد وانكر سائر الورثة ومعه عبيد وقسم
فطار له في القسمة فلا يعتق عليه وان كان غيره فلا يعتق عليه ويستحب ان يجعل ما قابل
نصيبه منه في رقبة اخرى كما لو كان وحده فلا يعتق عليه بالقيمة اذ ليس هو المعتق على دعواه
ويستحب ان يجعل ما ناب نصيبه منه في رقبة اخرى ويكون ولاؤه لابيه وقد تقدم في الشهادة
من الشعبي وغيره اذا شهد الشهود في حبس ثم الغيث شهادتهم في بيعه زادت في الحديثية
وان شهادة الحبس سبقت بنحو خمسة اعوام والشهود اعوام فالذي عليه العمل وقاله ابن خزيمة
انه ان لم يشهد معهم غيرهم في الحبس فهي ساقطة في الحبس والبيع لتضادهما واختلافهما وافتى
ابن حارث ان الشهود وان كانوا عالمين وقت البيع بان شهادتهم سبقت في الحبس فهذا بعينه
فشهادتهم ساقطة في البيع والتحبيس معا وان لم يثبت ذلك فشهادتهم فيهما جايزة وينظر القاضي
بما يريه الله فما صح عنده من ذلك فيحمله عليه وزاد ابن رشد في القول الاول الا ان تقوم بينة
على خروج التحبيس من يد المحبس او يكون معهم اخرون كما تقدم **قلت** اذا فرد الشاهد
ما تقبل شهادته ثم قال ما شهد الا بحق فاكثرهم على ردها ومنهم من قبلها الا ان يكون قد ادا خلى
الشك **قلت** الذي تقدم لابن حديد انما هو اذا قال ما شهدت الا بحق ثم قال لا اقبلها
لما ناله فيها من المشقة من المشهود عليه حكى فيها الخلاف وهذه الشهادة حق لم يقع فيها رجوع
الا بسبب ما ناله فيها بخلاف التي قبلها وفي الحديبية ايضا اذا ادعى احد الورثة ان اباه حبس
عليه دار كذا من حوزه كذا وانها حصلت تحت يده بسبب ذلك وانكر سائر الورثة فلو اخذ
ان اثبت المدعي انه قبض الدار في حياة الاب وصحته فاذا ثبت فيعذر للغير في ذلك فان لم
يكن عند هم مدفع مضت حصته من الدار حبسا على الوجه الذي ذكره وكذا ان اقر ان ام

قف

Copyright King Saud University

القايم بذلك نصف حصتها من الدار حبسا وتمضي بقية الدار ميراثا بقية الورثة لبعد حلفهم انهم ما يعلمون للقايم فيها قبضا في صحة ابيه ويحلف القايم ايضا انه ما يعلم اباه اوصى لبعض بني الورثة بشي ان كانوا صغارا او قام بهم ابا وهم ولا عينوا الوصية ولا يمين على القايمة الا ان امراة تعدت في الوصية الا ان يكون ممن يظن بها علم **قلت** لا يدخل في هذا ما تقدم من عدم عتق البعض من العبيد الذا قربه بعض الورثة ان اباه اعتقه لانه عتق لبعض العبد قاسيا السنة بخلافه بل يستكمل عليه ان كان العتق منه هنا حبس بعض الدار حيا بني فلان ابن امضاه هنا ابن **الحاج** اذا افتقر المحبس و زادوا لا دعيه الابنة المحبس عليها وتزوجت هي واحتاج المبنون الحادثون نوبتت ضرورتهم لبيع الدار كلها لتعذر بيع بعضها واسقط الاب ما استثناه من سكنى الغرفة سدس ثمن الدار فابيع البلاء دار تكون محبسة فاثبت الاب فقره وفاقته وسال ان يفرض له من ثمن الدار المحبسة المبيعة بالشرط المذكور ما يسد خلته هل له ذلك ام لا **جوابها** لاصبغ بن محمد لا يفرض له من ثمن الدار اذ لا يصح تملكه و يفرض له من غلتها ان فضل منها شي عن حاجة المحبس عليهم وقاله ابن رشد **وسئل** ابن رشد عمن حبس على فقرا بني اسحاق فاشترى رجل نصيب واحد معين منه بثمن ثم خاف الا يصح له البيع لشهرة الحبس فعقد له على الكرا به خمسين عاما وملكه المكترى اعواما وتوفي فقيم على فاطمر واعتدا الشرا فاخذ عليهم فيه فاطمر واعتد الكرا وتعلقوا به الى احرمدته او موت المكرى فهل يصح هذا الكرا لهذه المدة ام لا وهل تحبيسه على فقرا بني اسحاق كالتحبيس على معينين او كالحبس على المساجد **فاجاب** ان وقع الكرا لهذه المدة على النقد فسخ وفي جوازه على غير النقد قولان الصحيح منهما عندي المنع وهذا فيما ينفسخ به الكرا بموت المكرى كمسئلتك واما الحبس على المساجد والمساكين وشبههما فلا يكريها الناظر لاكثر من اربعة اعوام ان كانت ارضا واكثر من عام واحد ان كانت دارا وهو الذي عمل الناس و عليه عمل القضاة فان اكرى اكثر من ذلك مضى ان كان نظرا على مذهب ابن القاسم وروايته ولا يفسخ **قلت** وقعت هذه المسئلة في اول كتاب الاقضية من احكام ابن سهل وذكر انها نزلت ببطليوس من اكترى ارضا محبسة خمسين عاما ثم قام السنودي لمكريات المحبس عليهم بن على الغارس يطلبون فسخ الكرا لبعد سبعة اعوام او و طلبت الكرا وكان الحبس لم يثبت الا باقرار واستنع المكترى الغارس من ذلك وهو ابو شاكر احد فقها البلدة وبه وقعت فكتب الى بها ابو شاكر وفقا منها ابن خالص وكتبت جوابها لابن شاكر وكان انكر على فسخ الكرا فاجبته من المعمول عليه في الفتوى في الاحكام قول ابن القاسم لاسيما اذا كان في المدونة ثم على ما هو عليه فيها لغيره هو الذي سمعناه وذهبنا في مجالس شيوخنا الذين تفقهنا عندهم وعلى ذلك اعمال الناس في المغرب عليها حتى انست نفوسهم والفت معانيها عندهم صحة اصولها وفروعها وما سبق للنفس الفته وذكرما تقدم في اول هذه المسايل ثم ذكر مسئلة المدونة في الاكرية كرا الارض المطر عشر سنين ولا ينقد فيها الا لعام واحد قرب الحرث و وقوع المطر

ثم ذكر مسايل كثيرة مجلوبة من المدونة والعتبية والواضحة والوقار من انه لا يجوز كرا الحبس الا المدة اليسيرة ونحوها ولا باس بكرا الدور السنة وفوق ذلك الى عشرين سنة من غيره ثم ذكر مسايل المساقاة فيها وفي سماع ابن القاسم لا يجوز المساقاة الى اجل بل الى الجذاذ وما اجاب به ابن زرب من جواز الكرا اربعين عاما فيبطله ما تقدم ولا سمعته ولا رايته وانما حكي بها على المنصور ابن ابي عامر انه اكرى موضعا حبسا اربعين عاما وهذا الموضع نقله فلا ينفع اصله ولا يصح العمل به لما ذكرناه عن مالك واصحابه وفي وثايق ابن العطار الذي جرى به العمل الا يكرى الاحباس لاربعة اعوام وهذا الذي شاهدناه بقرطبة ودور الاحباس والحوانيت انما تكرى عاما فعاما وشاهدنا ذلك من فقهنا تمام المحض فرقنا بها مرارا وقد رايت مسئلة نزلت بها في الجماعة حين ابن زرب اقبل صاحبها وبها سواد اثني عشر سنة وذكر انه شاور الفقها فاختلفوا في نقضها لطول مدة الكرا فقال بعضهم يفسخ وقال بعضهم يمضي وابن هذا مما نحن فيه ثم جلب مسايل البيوع والانكحة وغيرهما من مسايل العتق الذي وقع الى اجل فمن اراد الوقوف عليها فلينظر في احكامه **قلت** والواقع عندنا اليوم بتونس مما جرت به العادة في الاحباس فرطه حينئذ بقا المدة اربعين سنة ورايت كذا في قاعة دار خمسين سنة من الحبس وهذا نحو ما تقدم لابن شاكر وحضور ابن ابي عامر ولعلهم لم يجدوا من سعلها الا على هذه الامة فاغتفروا ذلك للضرورة كالتزام الجزا على ارض الجزابة ابدا للضرورة حاجة بين المسلمين وان كان عن ثمن الارض لكونه تابعا لاصل جايز للضرورة والله اعلم وقد تقدم من هذا **وسئل** ابن رشد عمن حبس عليهم جنة فاكروها مدة معلومة لمن بنى فيها دارا ولبعضهم ربعها ولسايرهم ثلاثة ارباعها فلما انقضت المدة طلب صاحب الربع الزيادة في الكرا من اصحاب الانقاض في نصيبه وان يكون قدر كرا الثلاثة الارباع وابى اصحاب الثلاثة الارباع الزيادة لما يتوقع من الغرر والفساد فقال صاحب الربع من ابى من الزيادة فوجب انقاضه على واعطيت اصحاب الثلاثة زيادة صاحب الربع هل لهم فيه حظ ام لا اذ ليس ذلك مالكا لهم الغلة والمنفعة وهي مشتركة بين الجميع وهل لهم اذا اجتمعوا كلهم على طلب الزيادة وابا صاحب الانقاض ان يعطوا قيمة نقضه ام لا لكونهم لا يحقون النقض بالحبس انما يردون ملكه خلاف القاعدة وهل اذا اراد صاحب الربع تقويم نصيبه من الربع خاصة فياخذ ذلك بالقيمة ام لا وهل لهم قسمة الخراج فياخذ كل احد خراجه دورا معلومة يستغلها بقدره ومثل قسمة ارض الحبس للحرث والمنفعة المدة الجايزة ام لا وهل تدخل هذه القسمة الغرر والدين بالذكر ام لا **فاجاب** ان لم يتفق صاحب الربع مع اصحاب النقض في كرا حصته بشي معلوم فله اخذ جميع النقض بقيمته معلوما لنفسه دون الحافه بالحبس ولصاحب الثلاثة الارباع ان يدخل معه بقدر حصته في الانقاض ملكا فان سلم له فليس عليه ان يرضى باخذ الكرا الاول فان اتفقا على ما يجوز والا اكريت الدار قايمة على ما هي عليه وقسم الكرا بينهما على قدر الكرا ربع القاعة وقيمة الربع الاخر مع جميع الانقاض وان اكرى احدهما حصته وحده فله ما

به ولا يدخل عليه صاحبه وان اجتمعا على الكرى صفقة واحدة فلا يجوز ان يخرج احدهم
في حصته لبعض المكترين دون بعض والثاني ان يقتسما بناء على كل مكتر بانفراده او يتفاصلوا
الجميع ويقتسمونه على قدر انصبائهم قسمة الدبون على الغرما ابن الحاج فيمن يقبل ارضا محبسة
على رجل وابنه لاربعة اعوام فمات الاب وبقي من المدة عام ونصف وتوفي في شهر مارس
بنقض القبالة في حصة الاب في بقية المدة وترجع الى الابن ويثبت في نصيب الابن والمزارع المنتفع
لانها قبالة لا مزارعة وعليه كرا المثل في الحصة المنصيرة للابن من الاب فيما بقي من الشهور الى
تمام الزرع ويجب رجوعه في تركة الاب بقدرها اذ قبض الكرا على الطوع ولو شرطه هذه البيعة
لم يجز لانه من باب البيع والسلف ينقض الكرا بموت احدهما وسئل شيخنا الامام عن
حايط محبس على رجلين ارادا اقتسامه للاغتلال هل يجوز ام لا فاجاب لا يجوز قسم
المحبس للاغتلال ولا لغيره قلت تقدم في كتاب القسمة قسمة ٢ وما اجازه مالك
في قسمة الغنم للبن اذا كان على وجه المكارمة يجوز بحيث لو اختص احدهما رجع على صاحبه فلا يبعد
ان يجري هنا ايضا وهذا في الوقت الذي فيه اللبن واما اذا كان وقت لبعده فلا يجوز مطلقا وفي
احكام ابن سهل اذا اكرى احد المحبس عليهم دون الاخر ولم يحط لصاحبه نصيبا فقال المكري
ما اكريت الا هذه السنة وعام اول فاجاب الواجب ان يغرم لهما نصيبهما من كرا السنتين
بعد ان يحلف بالله انه ما قبض منها شيا ويطلب ممن قام البينة على السنين الماضية فان جا بالبينة
غرم حصتها من كرايها وان لم يثبت ذلك حلف المكري بالله ما اكراها ولا اخذت لها كرا غيرها في
السنتين التي قررت بهما لا يكريها احدهما الا برضى صاحبه وفيه ايضا اذا ادعى ساكن
الحبس والكرا منهم انه دفعه للمكري فعن ابن لبابة القول قوله فيما مضى من النجوم وما كان منها
بقرب اقراره فعليه البينة على ادائه وان لم يثبت الا الكرا الزمه غرم جميع القبالة الا ان يكون قبالة
مثلها اكثر فيوخذ بالاكثر قاله ابن وليد وفيه ايضا في قسمة الحبس الواجب اذا ما المحبس عليهم
في الحبس ان يقتسموه بينهم قسمة اعتيار واغتلال الى ان يحدث من الولادة او الموت ما يغير ذلك بزيادة
او نقصان على ما يجري عليه احباس المسلمين وبه امر عبد الله بن محمد بالخروج عما تحت يده والبراءة منه
الى اولاد المحبس عليهم فيقسمونه على مثل هذه القسمة او الى غيرهم ممن يحوزه لاولادهم من بعدهم
فان اشهدت عليه بالحبس والزم ذلك احب او كره لان ذلك ينتقل الى غيره من بني بنيه
ثم الى فقرا المسلمين بعد انقراض نسلهم وان امتنع احد ممن له في الحبس نصيب من القسم الزم ذلك
على ما احب او كره قاله عبيد الله بن يحيى وغيره وقال لنا الشيخ ابو عبد الله بن عتاب في قسمة الحبس
اختلاف موجود في مسايل المدونة وغيرها منها قال ابن القاسم عن مالك من حبس او تصدق على
اولاده الصغار والكبار فلم يحز الكبار حتى مات او فلس بطل ولا يجوز منه شي قال ابن القاسم وكذا الهبة وذلك
على ان الصدقة يجوز منها حق الصغار لانها تقسم ويبطل الحبس كله لانه لا يقسم وقال في مسألة ولد
الاعيان يقسم الحبس على عدد الولد وولد الولد ثم قال فان انقرض واحد من ولد الاعيان قسم نصيبه
على من بقي من ولد الاعيان وعلى ولد الولد وفي المسألة طول ولابن ابي زيد فيها كتب وفي الكتب

اذا اكرى احد المحبس عليهم دون الاخر ولم يحط له ... فيه حكمه

فيها بيان وذكر بنا الاجل القسمة في الحبس وهو خلاف ما قاله اكثر اصحاب مالك وفي المنتخب
اختلف ابن ايمن وابن الاعبس في قسمة الحبس فقال الاول يقسم وكتب به وثيقة وقال الاخر
لا يقسم ويفسخ ان وقع واحتج برواية على المذكورة واختلافهما خطا لان معنى قسمة الحبس في
المرض قسمة انتفاع لا قسمة بيع منهما من يلا والممنوع منهما قسمة البتات وسئل
ابن رشد عمن بيده املاك شتى بقرية معينة محبسة عليه وعلى عقبه ثم على المسجد بعد انقراض
العقب فباعها من رجل غير عالم بالتحبيس فاضافها المشتري الى املاكه المتصلة بها وخلطها
واغتلها مدة حياته ثم توفي واقتسم الورثة تلك الاملاك كلها مع ما انضاف اليها من ملك ابيهم وانفرد
كل واحد من الورثة بملك واعتمره وبنى وهدم وعوض وفوت كثيرا من وجوه التفويت ثم انتقلت
لجيرة مع غيرها لغيرهم وفعل كثيرا من وجوه التفويت من مقاسمة موارثه وغيرها ولا علم لاحد
منهم بالتحبيس المذكور ثم قام بعد نحو من سبعين عاما ابن البايع الاول واظهر عقد الحبس المذكور
وذكر مواضعها ووجد وحدها وزرعها وعقدا اخر يتضمن ان المشتري للاملاك استطال على البايع
بجاهه ومكنته من السلطان فلم يجد بدا من بيعها منه والمشتري معلوم بالاعتدال وحسن الهدا
وقوم الطريقة بحيث لا ينسب اليه ما ذكر وثبت الرسمان ولم يبق من يميز تلك الاملاك ويحوزها
ويعين موضعها ويفرق بينها وبين غيرها من املاك المشتري متملك لقرية المقام الان وولد
البايع على مسيرة يومين من هذه القرية وهو بالحاضرة التي هذه القرية من عملها وهما عالمان
بجميع ما ذكر من التفويت لا ينكران شيا من ذلك لا يمنعهما مانع من القيام فهل سكوتهما طول هذه
المدة مع علمهما بما ذكر مفوت للقيام ام لا وكيف لو عدم معرفة حيازة هذه الاملاك وكيف
لو ثبتت الحيازة والحبس هل يرجع بالغلة على من هي بيده ام لا فاجاب بانه
لا يقضي بالحبس الا بعد ثبات التحبيس وملك المحبس له يوم التحبيس وتعيين الاملاك المحبسة
بالحيازة لها على ما ينبغي فاذا ثبت هذا كله واعذر للمقوم عليهم فلم يكن لهم حجة الا بما ذكروا من
سكوت القايم وابنه على نحو ما تقدم فيجب نفوذ الحبس حينئذ والحكم به ولا يرجع بالغلة والكرا
على الورثة مع عدم علمهم بالتحبيس على ما اختاره الشيوخ وتقلدوه من الاختلاف فيه وسئل
عمن بيده حقل يملكه هو وابوه قبله وقام عليه بعقد تحبيس بينة عدلة موافقة لرسومه وحد
وبكر ربعه وجمعه لهذا الحقل ولم لهذه الجهة موافق له في جميع ما ذكر الا هذا الحقل المذكور
فهل يقضي بعقد التحبيس ام لا فاجاب اذا ثبت هذا التحبيس وجب لثبوت ما وافق
ما تضمنه الحقل المقوم عليه من التسمية والحدود والزرع وليس في الجهة غيره يسمى بهذا
الاسم ويحتوي بتلك الحدود فالواجب الاعذار الى المقوم عليه فيه فيما ثبت عليه فان لم يكن له
مدفع حكم بتحبيسه على ما تضمنه العقد وذلك بعد اثبات ملك المحبس لما حبسه يوم التحبيس
وسئل عمن اوصى في مرضه المتصل بوفاته بتحبيس فدان له على ثغر من ثغور
المسلمين معين يجري غلتها على الثغر المذكور ما دامت الدنيا بوصايا احوز ولا يورث بولد ولا والد
ثم تخلت احته في قاعة احدى الغيدوين ونعت ان اباها اشتراها وهي موضعة من امر

ودة

Copyright King Saud University

المسلمين يوسف بن تاسفين لانها كانت من ربع من بنى عباد وان امير المسلمين وضعت عليها هذه الوصيفة وتوفى ابوها عنها وورثها المحبس المذكور واخا فى هذه القاعة الاخرى متصلة بها فاكرا هامن السلطان مدة محاولة وبنى فيها الفندقين المذكورين بنا محكما ثم بنوا وقامت هذه الاخت تطلب نصيبها من القاعة والشفعة فيما ابتاعه اخوها وقام النايب من السلطان يطلب حقه من القاعة المذكورة فوجدت ثمانين ذراعا وكانت المشتراة سبعين ذراعا فيلزم ان يجب للقاعة وما يجب للسلطان من الزيادة وما الحكم فى القاعة المكتراة وفى بنايها **فاجاب** اذا ثبت ماذكرت على الوصف المذكور فيجب فسخ البيع من الام والاخ لانه فى ارض الوصيفة المذكور وبكرى الفندقين كان جملة فما يخص الذكر ايهما فيخص على قيمة البنيان كله قايما وعلى القاعتين فما ناب المحبس بما يقابل البنا كله ونصيبه من السبعين ذراعا البيعة الموروثة مضى للمحبس على حسب ماذكران حمله الثلث وما ناب بقية القاعة المبيعة الموروثة فهو لبقية الورثة على قدر مواريثهم وما ناب الزيادة على القاعة المبيعة مع القاعة المكتراة فهو للمسلمين وليس للناظر فى البنا المقابل للزيادة والقاعة المكتراة شى اذ فعله فات الحبس وتعلق لحقه بيعه هو

وسئل عمن بيده املاك يتصرف فيها هو ومن سلف له واستظهر بعقد سماع بالرد فاثبت من بيده الضيعة بعقد سماع ان هذه ابتاعها من بيد القايم فافتى بان شهادة الشرا اعمال ثم اثبت القايم ان الضيعة حبس عليه بالشهادة على خطوط شهود رسمه ونصه ان فلانا حبس على ولده فلان وعلى كل ولد يولد له واعقابهم واعقاب اعقابهم جميع الضيعة بقرية المشهور بالنسبة اليه وجميع املاكه بقرية كذا المشهورة بالنسبة اليه اغنا اشتهارها عن تحديدها وجميع الغنم فى مكان كذا المشتهر لحبسه ثم كمل الاشهاد وفيه وعاين تخلى المحبس عن جميع ما وصف من الاملاك وقبض المحبس عليه وذكر تاريخه فهل يكون قيامه بالرهن او لا يبطل بهذا الحبس اولا وكيف لو عجز عن اثبات ملك المحبس للحبس بالشهادة القاطعة هل ثبت بالسماع ام لا وهل ثبت ايضا بشهادة السماع انه من عقب المحبس ام لا **فاجاب** ان وجه الحكم كان لا يطلب من بيده الضيعة ثبات من اين صارت اليه ولا يسال عن شى حتى يثبت القايم ملك الراهن بها ورهنه وموته وانه وارثه لا غير فى علم شهوده ببينة يحوزونها ويعينونها ومثله الحكم فى القيام بالحبس على مذهب مالك ومن تبعه من المتقدمين والمتاخرين ولا خلاف فى الاصل بينهم غير ان اعتراف المحكوم عليه ان الضيعة اشتراها جده من جد القايم اعتراف منه عليهما لجده فان كان هو المحبس واثبت الحيازة عند التحبيس كما ذكر وانه من عقب المحبس لا عقب له غيره بالسماع ان عجز عن اثباته بالبينة القاطعة واعذر للمحكوم عليه فلم يجد مدفعا فيسال المحكوم عليه عن الضيعة التى اقر ان جده اشتراها انما هى هذه بعينها فلا يكلف القايم تعيينها بالحيازة لا تفاقهما عليها ثم ينظر الى تاريخ سماع التحبيس والشرا فان ثبت تقدم تاريخ التحبيس عمل عليه وبطل الشرا ووجب الرجوع بالثمن وان ثبت تقدم تاريخ سماع الشرا وجهل التاريخ عمل على تاريخ الشرا وبطل عقد التحبيس وكذا جاءت الرواية وان لم يعترف المحكوم عليه بانها الضيعة المحكوم فيها فلا يحكم للقايم

فيها ولا ينظر حتى ثبت الصدق فى قوله انه حبس ضيعة كانت مشتهرة به وقت التحبيس ثم اكتسب هذه الضيعة المحكوم فيها وباعها من جد القايم للمحكوم عليه على ماشهدت به بينة السماع وغيرها من الاحتمال ولا يحكم الا بما تبين حكمه ولا اشكال فيه وهو معدوم هنا الا من جهة اقرار المحكوم عليه اذ وقد بادر شهود التحبيس الذى يصح بهم حوزها ثم اشهد ثم المحبس عليه ولم يقع فى عقد التحبيس تحديد الضيعة المحكوم فيها فتحاز على الصفة التى ذكرها العلماء فى الحيازة على الحدود اذا مات شهود الاصل **فاجاب** اصبغ بن محمد اذا لم يثبت القايم ملك المحبس للحبس فقيامه باطل وتبطل شهادة السماع فى هذا اذ لا يستخرج بها من يد حايز فقيل هذا جواب من لم يحد الا قرار من بيده الضيعة بملك المحبس لها وثبوته بالسماع ولا يصح فى جوابها الا ما ذكره ابن رشد

فاجاب عن مسئلة ابن رشد هذه فى سوال الخزان اقر المحكوم عليه ان هذه هى الضيعة التى ثبتت فى عقد التحبيس وثبت ان عقد التحبيس قبل الشرا فلا يكلف القايم اثبات ملكها الا باقرار المحكوم عليه بذلك ومضى الحبس بعد الاعذار اليه فيما اثبته القايم وان لم يقر بذلك وباد شهود اصل التحبيس ولم يبق من يحوز ذلك منهم اذ لم يكن فى الشهادة على خطوطهم خلاف وصف التحديد فى عقد التحبيس بغيبة الاملاك بيد من هى بيده الى ان يثبت القايم غير ذلك مما ينظر فيه وقد سئلت عن هذه المسئلة قبل هذا واجبت بنحو هذا وابسط منه وسال ابن منصور قاضى اشبيلية عن هذه المسئلة اهل الشورى بقرطبة وذكر فيها اسم القايم والمحكوم عليه

واجاب ابن رشد بنحو الجواب الاول وبسط وزاد فيه بان شهادة السماع اذا كان فيها انهم لم يزالوا يسمعون على الاطلاق محمولة انهم يسمعون ذلك على مر الايام وسالف الاعوام منذ نشاوا وعقلوا على ما يقتضيه الاطلاق وذلك اكثر من المدة التى حدها اهل العلم فى شهادة السماع بخلاف لو لم يكن فى العقد لم يزالوا وقيدت بمدة غير محصورة فاذا لم يثبت عندك الا ماذكرت بين المتخاصمين فاحكم ببقا الضيعة بيد من هى بيده وانه القايم عن التعرض له بكل وجه الا ان ياتى بغير ذلك مما ينظر فيه ولا يعجزه اذ لا يعجز فى الاحباس ولا يلزم المحكوم عليه اذا حكمت ببقايها بيده شى من ثمنها اذ قد مضى من المدة ما يصدق المبتاع بدفع الثمن فيها على قول مالك وجميع اصحابه ولو وجب الحكم عليه بدفع الثمن لما صح للقايم قبضه لاعترافه بالتحبيس الا ان يرجع عن اعترافه بالتحبيس وتصديق المحكوم عليه فى الابتياع المذكور على اختلاف اصحابنا المتقدمين فى ذلك وسائر ما تضمنه عقد التحبيس الثابت عندك لا يجب به ان يسال المحكوم عليه من اين صارت له ولا يحتج عليه ولا يكلف اثباتا ولا عملا الا بعد اثبات القايم ملك المحبس لما حبسه وحوز ما ثبت تحبيسه حيازة على الوجه المذكور وهذا الاصل لا خلاف فيه ان من انه لا يكلف من بيده الملك شى بالبينة حتى يثبت المدعى ما ادعاه وحوزه **فاجاب** ابو محمد وابو القاسم ولد الشيخ ابى عبد الله بن عتاب بان يسال شهود البيع على السماع عن وقته فان كان قبل وقت التحبيس قضى به وبطل التحبيس وان كان بعد تاريخ التحبيس اولم يورخوا شيا قضى بالتحبيس عملا بالمورخ على غيره واحتجوا عليه بما حكى ابن حبيب فى الواضحة وتابعهما على

Copyright © King Saud University

اعمال الحيازه واعاد الحبس بالاقرار من المقوم عليه بالملك حتى اقر بالبيع ابن حمدين وابو محمد
عبد الصمد وعن اصبغ بن محمد لا يصح التحبيس الا باثبات ملكه له وقت التحبيس وليس في
اقرار المقوم عليه بالبيع الا باقرار بالملك يوم وقع البيع ولا منفعة فيه وان ارخ شهود السماع
مدة يجوز فيها شهادة السماع نحو الثلاثين سنة او نحوها قضي للذي بيده بالملك وبطل الحبس
وبحال ذلك وابن حدوا نحو خمسة عشر عاما فاقل قضي له ببقا ما بيده على ما يعرف به من التحبيس
واجاب مرة اخرى ابن رشد في مسئلة الفندق وفي المسئلة نفسها بان ذلك الحيازة
من شرط تمام التحبيس لا يصح القضا به دونها ولا يجوز الحكم بمعين الا بعد تعيينه بالحيازة ولا
خلاف ولا شك في صحته فاذا لم يبق من شهود التحبيس من يعين الفندق ويحوزه من جهاته الاربع
فيقول هذا الذي اشهدنا به المحبس فليس فيه حوز وليس في عقد التحبيس على السماع ما يعين
حدوده ووصفه بالشهرة محبسة لا ينفي الاحتمال ان يكون للمحبس فندق في غيره فاشتهر به ذلك
الوقت او حول دارا او غيرها او يكون له هو الفندق ويكون زاد بعد التحبيس زيادة لم تكن فيه
يوم التحبيس والاصول تقتضي الا يخرج شي من يد من هو بيده الا بتعيين تقطع به البينة كل
بالمحتمل المشكوك فيه **ونزلت** بقرطبة ايام شيوخنا قام رجل في دار محبسة معينة
بموضع معروف بقرطبة فاثبت التحبيس وساله الحاكم في اثبات الحيازة فعجز عنها ولم يحز له
الاباب الدار خاصة فاتفق جميع فقها الوقت على عدم قضاه بالحبس لعجزه عن الحيازة فهذا
جواب المسئلة الان يقر له المقوم عليه ان الفندق الذي قام عليه فيه بالتحبيس رهنا لم يقر له
فيما اطلعنا عليه بل انكره وكذبه شهوده على ما ظهر به من العقدين الذين اطلعنا عليهما
فاذا لم تثبت الحيازة ولا وقع الاقرار بها فلا منفعة للقايم في اثبات ملك جده ولا في اقرار
المقوم عليه بابتياع سلفه منه اوجب ذلك في اليد والملك وان كان العقد المذكور لم يتضمن
تسمية المبتاع من سلفه بعينه فلا يبطله ولا يوهنه وسوا كان الابتياع قبل تاريخ التحبيس
او بعده ببطلان التحبيس الحبس بالوجه المتقدم فاستخر الله ونفذ القضا باطلاق يد المقوم
عليه في الفندق وقطع التعرض له وتكرره بالخصام الا ان يات بغير ما اتى به اولا فينظر له
بالواجب ذلا لتحيز في الاحباس وذلك بعد تحويز الفندق بشهود السماع بالابتياع المذكور
فهذا يوجب الاحتمال دوا النظر وجواب ابن عتاب تقدم بعضه وزاد هنا ان اقرار المقوم
عليه بالابتياع جده من جد القايم يوجب له الملك فيقضي بالحبس له الا ان يكون تاريخ شهادة
السماع بالابتياع قبل تاريخ الحبس وتابعهما ابو محمد عبد الصمد وخالفهما اصبغ بن محمد
والصحيح فتوى ابن رشد **قلت** قوله فان ثبت تقدم تاريخ التحبيس الخ نص قوله وكذلك
جات الرواية هو قوله في الهبات منها اذا ادعى رجل انه ابتاع الهبة من الواهب واقام بينة
فالمبتاع احق وكذلك قول مالك في الذي حبس على ولده ومات وعليه دين فقال فيه ان اقام
بينة ان الحبس كان قبل الدين فالحبس لهم ولا يباع للغرما ابن رشد ويتخرج فيها قولان الحبس
اولى من البيع اذا كان مورخا ولم يكن البيع مورخا وهذا اذا لم يقبض وان تحقق انه وقع قبل

ردت الصدقة والحبس باتفاق انظرها في سماع عيسى من الهبات وما اتصل بها وجرى في كلام
ابن رشد ايضا ان الارض الموصفة بفسخ البيع فيها وظاهره والحبس ومنه مسئلة حبس
ارض الظهير فسـ**ـل** عنها شيخنا الامام ورحمه الله سبيل عن رجل من الصلحا ساكن ببعض
بلاد الساحل وبنى به زاوية واشتهر بخير في البلد المذكور واخرج ظهيرا فيه واسم ابن اخيه
ثم انتقل الى القيروان وبنى بها زاوية وخلف في الاولى ولده فقام مقامه فيه واخرج ظهيرا
على نحو ما كان لابيه قبله ولم يكن لك مدة طويلة حتى توفي فقام الا ان بعض حفيد الشيخ الاول المذكور
غير ولد الاخ الذي كان البلد المذكور بيده وبيد عقبه كما ذكروا واستظهر برسم يتضمن ان
الشيخ الاول الصالح المذكور حبس هذا البلد المذكور واوقفه ابقا فاموبه على ابني اخيه
بالسوا بينهما وعلى عقبهما وعقب عقبهما وانما فلان المسمه والتزما الا يعملان في البلد
المذكور ظهيرا بخرجه احد منهما دون صاحبه وتاريخ الرسم المذكور نحو ستين سنة فهل هذا
الرسم في التحبيس عامل ام لا وهل يعتبر دعوى هذا القايم مع حيازة عقب عمه مدة تقرب من
خمسين عاما والسلام **فاجاب** تحبيس رباب الظهير في افريقية غير تام لان
الظهير في افريقية انما هو اعطا منفعة لا اعطا رقبة وانما يعني تحبيس هذا المحبس فيماله في الموضع
المذكور من نقص ونحو ذلك واما ما هو فا نظر السلطنة والله اعلم **قلت** وكانا
يتقدم لنا في المجالس اخذ هذا من قوله فيها في البيوع الفاسدة لا يجوز بيع غيران المعادن لان
من قطعت له اذا مات قطعت لغيره ولم تورث عنه قال لانه لم يقطع لاهلها الا المنافع خاصة
ووقعت بشيخنا المذكور ارضا اشتراها من المخزن بقربة صابيع من حوز تونس قال وكان
ابن عبد السلام يصرح بعدم ملكها وكذا اخبرني الشيخ الصالح ابو الربيع سليمان المروي
عن الشيخ ابن عبد السلام انه امره ان يدخله في الظهير مع اعمامه ولم يكون ذلك لكونهم
اقرب الى من خرج له الظهير وهي ليس بقطعها السلطان ابن سهـ**ـل** فيمن حبس فدانا على مسجد
ثم رفع الى الحاكم انه من ارض الجزية فالواجب بقا الحبس على ما هو عليه حتى يثبت انه من مال
الجزية فاذا ثبت نظر فيه بالواجب قاله جماعة من اهل الفتوى **قلت** وظاهر كلام
ابن رشد انه لا يمضي وظاهر هذه المسئلة وانظر ارض الخرا بتونس هل هي مثلها ام لا والصحيح
عند شيوخنا انها تملك وتعطى في المهور وحبس كثير منها وجرى العمل على امضايه ونقلت من كلام
شيخنا الامام عن ابن عبد السلام انه ورالربض بتونس اذا خربت لاحق فيها الا لبيت المال حتى لو كان
حبسا بخلاف الرسوم الخارجة فانها مملوكة لاربابها لانها منزلة **وسـ**ـيـ**ـل** شيخنا ايضا
عما خرب من البلاد التي اعطاها السلطان للعرب بالظهير لاخذهم حكرها وعشرها ثم ياذن من
بيده الظهير بالرعية في البنا والسكنى وعمارة الارض بالسواني والبحار وربما يبقي الرجال من الرعية
يعمر الارض السنين المتطاولة حتى يهلك او يعجز عن العمل فيها فياتي غيره يريد العمل فيها فيريد
الاول منعه لحيازته لها قبله فهل له منعه من ذلك ام لا وكذا اذا خلا البلد بجور العرب او الوبا
او المجاعة ثم جا ناس ارادوا عمارتها بعد ذهاب اهلها بما ذكر ولم يبق في البلد الا اثار رسوم

Copyright © King Saud University

من غير خشب ولا غيرها مما يكون له قيمة اذا قلع فهل للذين كانوا بها مقال في منع الذين ارادوا
الآن عمارتها ويكونون احق بسهم بمواضع دورهم وسواقيهم ام لا حق لهم لعجزهم عن ذلك لو
اسؤدوا ولا قدرة لهم على عمارتها الا بزوال الذين قاموا الآن بذلك وبحجة مالك الارض في عمارة
بلاده بقوة وعجز الاولين ذلك والسلام **فاجاب** بتيسير الاول بمجرد حوزه منع غيره
اذا اذن له من بيده الظهير واما قوله فهل للذين كانوا بها الى اخره فجوابه انه كان بلغني عن
الثقة عن شيخنا ابي عبد الله بن عبد السلام انه كان يقول في مثل ما ذكر من ارض ساحل افريقية
لا حق لهم في ذلك بحال ويعلل ذلك بان الارض لم يتقرر لحائزها عليها ملك ولا سببه فالذي
يظهر ان ينظر في ذلك ويسئل عن حال متقدمي حائزها هل كانت لهم احكام وعقود بالاشرية
من بعضهم بعضا ام لا فان ثبت تقدم اشريتهم وبياعاتهم فيها فهي املاك لهم فلهم منع غيرهم
منها مطلقا وان لم يثبت ذلك فلا حق لهم في منعها والله اعلم **قلت** من يوثق به هو
الذي في المزرع المذكور كما نقلته وكما يجري على هذا عنده اذا حبس احد من اهل هذه القرى
ارضا او دارا على مسجد او امام فانه ينظرها من ملك ولا بما تقدم فان لم يثبت شيء من ذلك فهي
انما محمولة على عدم الملك الا ان تكون العادة المتقدمة انهم يحطونها في الصدقات ويملكونها
بالرسوم فيثبت انها من ربع الاملاك ابن سهل في امراة ذكرت في دار ان فلانة حبستها
عليها وعلى رجل اخر فقام الرجل العام باعتها من فلانة فعن ابن لبابة بخلاف بينهما الا ان يثبت
احدهما ما يدعيه **وسئل** البرزلي عمن باع ارضا حبسا بسببها في زمن المسغبة
لغير الضرورة اللاحقة للبائع ثم اقر بالتعدي فهل يفسخ البيع ام لا وهل يرجع المشتري
على البائع بالثمن ام لا **فاجاب** اذا ثبت كونها حبسا بسببها وجب نقض البيع وردها
حبسا وان طالت السنون ويرجع المشتري على البائع بثمنها **وسئل** ابن ابي زيد
عمن حبس كتبا لله ثم باعها وحبسها الثاني هل يكون فوتا لها وترد الى الحبس الاول **فاجاب**
ان قدر على نقض البيع ورده قبل موت البائع فعل وبقي حبسا وان لم يقدر حتى مات مضى
البيع لفوات الحيازة وتصير حبسا بتحبيس المشتري **قلت** ورايت عن بعض المفتين
في الذي يصنع الفخار من تراب المقبرة لا يحل له ذلك ولا يستعمل ذلك الفخار وان باع شيئا
منذ ذلك او فات فيجب فسخه ويرد الثمن ان علم المشتري والا تصدق **قلت** كمسالة
بيع الزيت المتنجس على ما في سماع عيسى **ووقعت** مسالة ببلدة اخذ رجل من تراب
ارض حبس وجعل منه طابية فافتى بعض اصحابنا بان ذلك قد فات ويلزم قيمته وكان ينقدح
لي فيها ان فات التراب بفساد وصار كالحجر فيضمن قيمته وتصرف في الحبس فيجري في المتقوم
بتراب مثله مثل المعاوضة في الحبس كما يفعل بالفرس بكلب ونحوه وان لم يفت بذلك فينقض
ويرد الى محله واسعد لك بما وقع في الغصب من غصب ترابا فجعله بلاطا وهو الطوب فجعل
عليه مثله او قيمته فجعله من باب ما فات عينه ووقعت اخرى وهي ان رجلا اخذ ترابا من
الطريق وزعم ان شيخنا الامام اذن له في ذلك ليضرب به الطابية ويرد ترابا اخر واشموا

انتهى

انه من معنى ما تقدم **ومسالة** اخرى وهو ان فلانا حبس على بعض مدرسة القنطرة
فاستهلوا ابيع ترابه وانقاضه ورمله وطفله ولعلها انما كانت ارضا جرا استهلوا ذلك
فيها لما قدمناه هل تملك ارضا لجزائم لا وقد يجري بيع انقاض الحبس وبابه في التنبيه ثم علمها
وفي احكام ابن سهل في امراة باعت حانوتين محبسين وثبت ذلك فادعت انها باعت
مكرهة وجعل عليها السياط حتى باعت يجب رد الحبس ويجب ردها للثمن ويحمل على اثبات
ما ادعت من الاكراه فان ثبت وجب لكرائه في مال المشتري المكره ولزمها رد الثمن الا
ان ياتي انها ردت الثمن ٢ الى الاشهاد بالقبض ولم يقم في علمهم قاله جماعة من
المفتيين وغيرهم وفي اخر حبس الواضحة سالت مطرفا عن منزل حبس على المساكين
فرفع الى قاض فجهل فباعه وفرق ثمنه على الفقراء ثم رفع الى غيره بعده فقال يفسخه ويرد
المنزل حبسا كما كان ويدفع الثمن من غلة الحبس ولا شيء على القاضي لان الخطا في الاموال بعد
به اذا اجتهد **قال** وسالته عمن حبس مسجدا في قرية فصلا به سنين ثم باعه من نقضه
وبناه بيتا او دارا وتصدق به على احد فقال يفسخ ما فعل ويرد الى ما كان عليه مسجدا او
كالحبس لا يجوز بيعه ولا تحويله عن حاله وللبائع نقض بنيانه وان شاء احتسب في تركه وان
اراد نقضه فاعطاه محتسب قيمته مقلوعا ليعيده للمسجد جبر البائع على ذلك الا ما لا حاجة
للمسجد به ولا بد من نقضه فيترك ذلك **قلت** على ناقض المسجد ان يعيده كما كان
عليه بقيمته قائما لانه متعد في نقضه ثم يغشا نيل القيمة وعن اصبغ نحوه وعنه من حبس
على بنيه صغارا او كبارا باعها ثم نشا لهم بعدهم فتعدا عليه فباعه مغافصة او بعد طول
زمان فالبيع منقوض بكل حال ولا ينظر الى بوسا هو الا لقيمته لرجوعه من بعدهم الى المساكين
وان اعدم بالثمن اتبع به بخلاف الصدقة يبيعها بعد علم المتصدق عليه وامكان قبضها فينفذ
بيعه والثمن للمتصدق عليه وهذا احب ما فيه الي ولولا الطول لذكرت ما في المدونة
وغيرها وفي وثائق ابن العطار اذا فسخ بيع الحبس فالغلة فيما تلف قبل ثبوت تحبيسه للمبتاع
لا يرجع عليه بشيء منها اذا جهل الحبس ويحلف انه لم يعلم به وما كان في روس الشجر من
الثمر وقت الاستحقاق فهو للمحبس عليهم والزرع لزارعه اذا ثبت التحبيس حين نباته فان كان
في الابان فعليه كراء الارض وان باع الحبس المحبس عليه رجع عليه بالثمن فان ثبت عدمه
وحلف اخذه من غلة الحبس عاما فعاما فان مات البائع قبل استيفا المشتري ورجع الحبس
لمرجعه فلا شيء للبائع ولو كان بائع الحبس كبيرا عالما بالتحبيس عوقب بالادب والسجن
ان لم يكن له عذر وينبغي ان كان مالكا لنفسه مع ذلك عالما بالحبس الا يرجع على المبتاع بشيء
من الغلة **ونزلت** بقرطبة في مسالة القرشية وافتيت فيها بذلك وخالفني غيري
وخلافه خطا و[illegible] في ابن رشد فيمن ورث مالا فاستحق من يده بالحبس فسال القاضي
هل على الوارث غرم الغلة فقال اما على قول ابن القاسم فلا خراج عليه **ونزلت** بقرطبة
فقضي بذلك واما على قول سحنون فعليه الخراج ابن سهل ما اشار اليه هو الواقع في استحقاقها

فيمن اشترى جارية بكرا او ثيبا فوطيها ثم استحقت بالحرية فلا شي عليه في وطيها وكذا لو استحقها
بملك وعن سحنون ينبغي ان يكون عليه ما نقصها لانها منفعة وصلت اليه وفي سماع عيسى
فمن اشترى عبدا فختنه ثم استحق حرا فلا يرجع على المبتاع بغلة وعن المغيرة له الرجوع
بما اعتق منه وهو نحو قول سحنون ولابن القاسم ما يعارض هذا الاصل ولها نظاير **قلت**
لعل اصل ابن القاسم المعارض هو ما في العتق منها اذا جرح العبد او قذفه اجنبي ثم استحق
بحرية ما لحكمه حكم الحر وحكي في السير فيه اختلافا وكذا اذا استحق بحرية فلا يجب عليه
الخروج مع المستحق من يده على الاشهر ابن سهل فهذه المسايل مثل مسئلة بيع الحبس
واجمع مالك واصحابه على المنع من بيع الاصول المحبسة العامرة وهو المشهور من قولهم
فيها ان خربت واحتجوا ببقا احباس المدينة خرابا وكذا لمالك في الموازية في المعاوضة
بها وفي الحاوي لابي الفرج ان قول مالك اختلف في بيع الوقف اذا خرب وفي الحيوان
تضعف والثياب تخلق وفي حبس المدونة ثم ذكر قول ربيعة ولابن وهب في موطاه عنه انه
ارخص في بيع ربع دثر وتعطل ولعا وضربه في ربع نحوه يكون حبسا وفي النوادر عن ربيعة
من باع حبسا فسخ بيعه الا ان يغلب سلطان وادخله في موضع ودفع اليهم ثمنا فيشترون به
دارا مكانها من غير ان يقضى به عليهم وكذا ان باعها فادخلت في مسجد وعن ابن الماجشون
يقضى عليه بشرا مثلها ولو استحق الحبس فاخذ فيه ثمنا فليصنع المحبس به ما شا ولابن القاسم
عن مالك لا يقضى عليهم الا ان يتطوعوا انظر ذلك في جامع البيوع من سماع اشهب وغيره وفي
الواضحة لابن الماجشون لا يجوز بيع شي محبس من عبد لعتق او غيره وان فسد الا ان يشترط
ذلك المحبس وكتب ابن السليم لابن زرب في رجل من اهل الثغر على فرس مرسوم
في فخذه حبس لله رفع اليه فلما كشف عن ذلك قال اشتريته ببلاد البربر فلما جيت بها
خفت ان اغصب عليه او ينزع مني فرسمته هذا رجا ان يطلق لي فاجاب ان لم تعرف ملكه
للفرس قبل هذه السمة ولا اقام بينة بما ادعاه فخل بينه وبينه وامضه في سبيل الله
على ما ظهر من رسمه ولا تصدق ابن الحاج في فرس محبس في فخذه حبس لله اخذه
العدو ثم غنمه المسلمون وقوم بدنانير فافتى ابن رشد بانه ياخذه بقيمته بمنزلة ما لو لم
يكن حبسا ويحتمل ان ياخذه بغير ثمن لنص الرواية انه لا يقسم فصار كعبد اعتق ثم سبي
واخذه المسلمون فلا شي فيه كالحر ابن عات فيمن وجد رجلا يبيع فرسا حبسا فقال
انا وسمته مخافة العمال لا يسمع فهم دليله مسئلة اذا امر على عاشر فقال هو حر يقبل قوله
وانظر عن ابن سهل خلاف هذا الا ان يكون معناه لم يثبت فيه عادة **وسئل** ابن ...
عمن اوصى بشرا دار وتحبس على مسجد فقام الوصي واشترى دارا وزاد من عنده ووقفت
على المسجد ثم ظهر فيها عيوب مفسدة خلا منها فهل يفيتها الحبس كما يفيت العتق العبد
الموصى بشرائه ام لا **فاجاب** ان الواجب فيها رد الدار لا يفيتها الحبس كما يفيت العتق
لان هذا انما هو اذا فعله المرء لنفسه وهنا وكيل فلا يمضي له من العيوب الا اليسير كالعتق

ما نص

ما نص عليه فيمن وكل على شرا سلعة فاشتراها معيبة وليست كمسئلة العتق لحرمته ولتعلق
الاحكام به من الموارثة والشهادة وغير ذلك من خواص الحرية **قلت** مثلها في كتاب
الهبات اذا فات البدنة واشعرها قبل ان يثيبه منها ولم يجد ثوابا فانها ترد وكذا اذا اعتق
العبد الموهوب ولم يكن عنده ما يثيب عليه يلزمه رده **وسئل** عن قطعة ارض محبسة
على رجل وهي بباب دار ضيعة لرجل لا يخلو غالبا من اذا من يدخل الدار والجيران ولا تخلو هذه
القطعة من ضرر المجاورها ولا يستطاع رفعه الا بتعويض قطعة من موضع اخر هي اعود بمنفعة
واقطع للضرر من صاحب الضيعة **فاجاب** ان انقطعت منفعة هذه القطعة جملة بما
غلب عليها مما وصفت ولم يقدر على اعتمادها ولا كرايها وبقيت معطلة لا فايدة فيها لعدم
القدرة على رفع الضرر عنها فلا باس ببيعها وصنعها بموضع يكون حبسا مكانها على ما قاله جماعة من
العلما في الربع اذا خرب ويكون بحكم القاضي بعد ثبات المبيع عنده والمعاوضة والغبطة
للحبس فيها ووقعت المعاوضة فيه وسجل بذلك وليشهد عليه وافتى شيخنا الامام فيها بمنع البيع
ابن عات عن الفضل بن سلمة في حبس المساكين يكون في البلد فتيبس اشجاره ويتحطب
يحبس لما عنه يرى القاضي فيه رايه في بيع او شركة او عمل او كرا ما راه فيها وعن ابن اللباد
ارى ان يباع اذا كان بهذه الحالة يحيى بن خلف وكذلك الموضع الصغير الذي لا يحرث وحده
ولا ينتفع به فانهم يرون بيعه ويدخل في غيره وهو الصواب ان شا الله الموثق جرى العمل عندنا
ببيع ما لا نفع فيه منها قال وكذلك راي له قسمها لما يدخل من الضرر من الاشاعة فيها وروى
زياد بن علي وغيره عن مالك انه لا يقسم وكل ما لا ينقسم من الاصول والارحا وغير ذلك مما يكون
فيه نصيب للمساكين وغيرهم وقل نفعه بيع جميعه واشترى بما يقع فيه للحبس مثل ما بيع
فيه يكون صدقة محبسة مسئلة كما سبلها صاحبها وبه العمل وهي في الواضحة منصوصة
ابن عبد الغفور لا يجوز بيع مواضع المساجد الخربة لانها وقفت ولا باس ببيع نقضها اذا خيف
عليه الفساد للضرورة الى ذلك وتوقيفه لها ان رجي عمارتها مثل وان لم ترج ابيع واعين بثمنه
في غيره او صرف النقض الى غيره وعن ابن حنبل ان فقد اهل المسجد ولم يرج له عمارة انه
يباع اصله وينفق في اقرب المساجد اليه وهو يشبه ما قال في الفرس الحبس وذكر ابن مزين
انه يوخذ نقضه وينتفع به في ساير المساجد ويترك ما كان عليها له لئلا يدرس اثره ونحوه
حكى ابن حبيب عن رجاله وابن القاسم لا يرى ذلك وان خرب وهدم ولا يغير منه شي **قلت**
ما نقله عن ابن حنبل نحوه حكى عنه ابن الحاج **ووقعت** مسايل عندنا بتونس
منها انقاض المساجد التي بالعقبة وغيرها وافتى شيخنا الامام بنقل نقضها الى حبس اخر ومنها
فندق ... تهدم فافتى شيخنا الامام المذكور انه تباع انقاضه ويعمر عن حاله دارا او ربح هذا
العمل وحكم بهذه الفتوى قاضي الجماعة **ومنها** دار خربت من دور مدرسة القنطرة
فافتى شيخنا المذكور ببيعها فبيعت واشترى بثمنها رحى في الغابة بتونس **ومنها** علوي
معتل على المدرسة المذكورة تعيبه محبسها على ذريته المذكور فتحيلت فيه حتى اخذ فيه

اهل الحبس علوبا من حبس المدرسة ينتفعون به هو مثل الاول وخير منه لضرورة وقوع عفا
في العلوى الاول مشهورة وهذا اخف من جري الاحباس بعضها في بعض وانما هو تبديل بمنفعة
والمحبس واحد و وقعت بالقيروان مسئلة وهو ان دار الحبس للفقرا
وقعت
ولم يوجد ما تصلح به وتبني في زمن القاضي ابن باديس فافتى بانها تكرى السنين الكثيرة كيف
تيسر ان شرط صلاحها من كرايها وابى ان يبيح بيعها وظاهر فتاوى الاندلسيين مقتضي اباحة
البيع ويستبدل بها ما هو اعود بالمنفعة وفي اخر الطرر عن الاستغنا اخبرني بعض الشيوخ
عن ابن وهب ان المقبرة تحرث من العشر سنين فصاعدا اذا ضاقت عن الدفن فيها وقال
غيره لا يجوز لاحد اخذ حجارة المقابر العادية ولا ان تزال عنه لانه حق لاهلها ولا يبتنى بها
قنطرة ولا مسجد ولا يكتشف عنها وعلى هذا المعنى لا يجوز حرثها لان في ذلك تبديلها وتغيير
لانها من الاحباس لا تغير وقال بعد هذا وما حرث مما عفي من المقابر او مما لم يعف فبا لكرا
ويجعل ذلك في اكفان الفقرا والمساكين وحفر قبورهم وفيه سئل بعضهم هل
يجوز حفر البقيع اذا لم له ا ربعون عاما دون ابيد في فيها احدا ويوخذ منها تراب البنيان
ويبنى فيها البانى للمساكين فقال الحبس حرا لا يجوز ان يملك ووقعت مسئلة وهو
ان فدانا حبس على طلبة المدرسة التي بالقنطرة للحرث فدفن الناس فيه موتاهم وكثر ذلك
وكانوا يكرونه للحرث فاستغرقت القبور كثيرا منه فانكر ذلك ورفع الى شيخنا الامام رحمه الله
وله عليه نظر فقال يحمل على من دفن وليه فيه فانكر ذلك ورفع ان يودي كراه ويطول في المدة
فقلت له هذا لا يتاتى ويتعذر اما لجهل الوارث واما انه ضعيف او ممن يتقاشره فقال
يخرج الموتى منه وندفن في المقابر فقلت له هذا يتعذر من وجوه كثيرة وكان اخر امره انه قال
ان تغير اثار القبور تستوى وتحرث الاعلى ويبقى الميت في موضعه وهذا احفها ففعل ذلك
قليل منها وكانت به انقاض لانه مسوى من عمارات وبه رمل وطفل وحجارة فكانوا ابيا يحولون
في بيع ذلك ويبيعون منه ولا يغيرونه وهذا عندي يجري على بيع انقاض الحبس المتقدم ذكره مما
ايس من عمارته مثل ما تقدم من انقاض المساجد فيسوغ على ما ذكر في الطرر من الفتاوى لكن له
يجري في حبس اخر وعادة هو لا ان ياخذه اهل الحبس لان هذا ا وجب منع منفعة حرثه لكثرة حفر
وفيه نظر لان هذا ذات والمباح لهم المنافع وهذا انزلت مسئلة بباجة وهو ان رجلا
اخذ بعض تراب من فدان محبس وجعله طابية فافتى بعض اصحابنا انه يلزم قيمة التراب ولا يرده لحقيه
لفواته وانكر ذلك بعض من هنالك وقال يجب هدمه ورده لموضعه لانه بيع للحبس وكان اختياري
فيها ان تغير حتى صار كالحجر من الركن وخالط الجيار فانه قد فات ويقضي بقيمته ان كان جزافا او مثله
ان كان معلوما محققا بما في غصبها اذا غصب ترابا فجعل منه ملاطا انه يقضي بمثله ان كان له مثل او
قيمته ان كان لا مثل له وعاقبه به ابن رشد الرواية الواقعة في سماع يحيى من كتاب الشركة في رجل
قلت له فرجل ابتاع ارض قوم فاتى فضرب فيها طوبا او عمل قلالا بغير اذنهم فانكروا
ذلك وقالوا ناخذ الطوب والقلال قال لا ادري لهم عليه شيا وارى لمن عمله الا ان يكون عليهم منه

في ارضهم ضرر لما احدث فيها فعليه ان يكتري ذلك لهم وان كان افسد ارضهم فسادا بينا فعليه
قيمة ما افسد قال ابن رشد اما قوله لا ارى لهم عليه شيا معناه اذا لم يكن للتراب الذي عمل
منه القلال والطوب قيمة واما ان كان له قيمة فعليه قيمته مع كنس الارض واصلاحها وتعديلها
وردها الى ما كانت عليه او غرم قيمة ما افسد فيها ان لم يكن اصلاحه والملاط عن عياض بكسر الميم الطين
ومعناه الطين الذي بغيره عن حاله تغييرا كليا لانه قرنه بما هو كذلك واعطى جوابا واحدا وعن بعض
متاخري المغاربة في حبس المساكين نقل منه غرس فنبت في غيره هل يقلع او يودي قيمته فقال تودى
قيمته ونقضه حبس مسجد اذا قلع منه ذلك قد يرد الى اصله قال ومعناه اذا كان اذا اعيد غرس
والا لزم قيمته كما قال اذا غصب وديا ومسئلة من دفن بجبانة غيره قبرا فانه لا يخرج لانه من
جرى الاحباس بعضها في بعض وهل يلزمه حفر مثله او قيمة حفره الاقل منهما او الاكثر اربعة
اقوال وزاد ابن الحاجب ما يعنا رمن حفر او من قيمة محفر فعلى هذا يرد ترابا في مسئلة نقل تراب
الطابية مثله ولبيوته وقد ذكر بعض من يعرف شيخنا الامام انه افتاه بان ياخذ من تراب الطريق
للركن فيملاه بغيره من تراب لا يصلح للطابية وفعله ولم يغير عليه اما لجهة منه او لجاهه وهو
يجري على ما تقدم في اعراض الاحباس والجاري على اصل ابن القاسم المنع في الجميع وسئل
ابن رشد عن حبس رضا لدفن الموتى فحيزت واحترمت بحرمة الاحباس ودفن فيها نحو الثلاثين عاما
ثم عمد المحبس لموضع منها لا يدفن فيه الا بعد تسهيله فسهله وبنى فيه حماما فقيم عليه فقال اشهد كم
اذا كملته فقد اعطيت غلته للجامع فكمله واستغل عشرة اعوام لنفسه فهل يبقى كما هو او يهدم ويرجع
للدفن واذا ابقى كما هو هل يكون للجامع ام لا وكيف فيما استغله في العشرة الاعوام فاجاب
اذا ثبت ما ذكر فان الحمام يهدم ويرجع للدفن بعد تسهيله ويرجع غلته في العشرة الاعوام للجامع اليه
ثم اعيد اليه السوال في المسئلة ونصه فيمن غصب رضا من فدان محبس على الدفن فيه وكان
لا يمكن الدفن فيه فبنى فيه حماما واستغله نحو اثنا عشر عاما وله جاه وقدرة فرفع الى قاض وحيز
عليه وبقي الاعذار فاذا حكم القاضي بالموجب فهل يرد الحمام للجامع لكونه فقيرا وفيه مصلحة عامة
كما قال للدفن على رواية اصبغ عن ابن القاسم اذا دخل مقبرة في بنا مسجد فاجاب ان لم
يكن عنده فيما ثبت عليه حجة وجب هدم الحمام وينقل للدفن كما حبس وان تطوع احد ان يعطي باني
الحمام قيمة نقضه بعد هدمها فيما له قيمة اذا نقض ويبقى حبسا للجامع فهو واجب اذ قد اجاز
العلما تفريع الاحباس بعضها في بعض وليس لباني الحمام المنع من ذلك اذا اعطي قيمة نقضه اذ لا ضرر
عليه في ذلك وكان جوابك المتقدم بانه اشهد على نفسه بان تكون غلة الحمام للجامع فان كان الامر هكذا
فيحاسب بغلته في الاعوام الماضية فيما وجب له من النقض وسئل عمن دفن اربعة
اولاد في مقبرة المسلمين وغاب عن الموضع فدفنت امراة على اكل الاولاد ثم قدم ابو الاولاد بعد دفن
المراة بثلاثين يوما فاراد تحويلها للموضع اخر لظهور قبور اولاده هل له ذلك ام لا فاجاب
لا يجوز نبشها وتحويلها عن موضعها لان حرمتها ميتة كحرمتها حية فلا يجوز كشفها ولا الاطلاع عليها
والنظر اليها ولو كان ذا محرم لمنع من ذلك لطول المدة ولا شك في قبرها ونزلت مسئلة

وجاد شريفا دفن في مقبرة بالزلاج في بعض قرابته وكان غايبا وقت الدفن وذكر انها مقبرة الجار
لبيت لهم فافتيت ببقايه في موضعه فان ثبت ما ذكر فيعطى قيمة القبر لورثة الجيران والا فلا
لان الاصل ان المقابر حبس لجميع الناس ولو دفن في ملك الغير فقال اللخمي الحاكم يبطل اخرج وان
طال بقي زاد في النوادر ويمتنع بظاهر ارضه ونقل ابن بشير ان له اخراجه مطلقا وهو الجاري
على الاصول لان بقاه في الارض عيبا وليس لاحد ان يدخل على احد عيبا في ملكه والله اعلم **وسيل**
ابن رشد عن نقض الروضات والمقابر اذا تهدمت هل حكمها حكم ما بني في حبس على ما لا يجوز
المعلوم بخلافه وينبغي لمالكها لانه حبس ممنوع بخلاف غيره فحكمه الرد فمن حبس على ما لا يجوز شرعا
فهو مردود ويستقصى باق على ملك ربه **فاجاب** نقض ما بني في الروضات لصاحبه
ولا يلحق الحبس باتفاق للمعنى الذي ذكرت فهو فرق صحيح **قلت** ومثله يقع اليوم
في بعض مقابر الزلاج يكون القبة على القبر او الرخام او غيره من الانقاض المرتفقة لبعض الامرا
فيبيعه بعض ذريته او يكون في المقابر اتساع فيبيع بعض القبور منها فلا ينكرون ذلك عليهم
وهو من هذا المعنى **وسيل** ايضا عما احدث في المقبرة من بنا سقايف وقبب
وروضات وحولف فيه السنة فقام بعض له امر هدمها فهل يبقى من بنايها قدر ما يمنع الدواب
او لا يترك منها الا قدر ما اباحه العلما من البنا اليسير لتمييز قبور الاهلين ونحوهم وكيف لو كان
بعضهم لبقا جداري صيانة من الحرث ونحوه لقرب العمران هل هو عذر يبيح بناه ام لا لان
البدعة بظهور البنيان اشد من هذا او لا يمنع استثنا لبعض اهل الشر والفساد بها في بعض
الاحيان وذلك اشد على الحي والميت عن الحرث ومراعاة اخف الضررين مشروع **فاجاب**
بان ما بني مما ذكرت في مقابر المسلمين يجب هدمه ولا يترك من البنا الا قدر ما يميز به الرجل
قبور قرابته ليلا يتناسى من يريد الدفن فينبش تلك القبور وحده ما يمكن دخوله من كل ناحية
من غير اقتفا رلباب واما السوال عما يفعل بانقاض الروضات هل هو لجميع المسلمين على خلاف
وقع في هذا الاصل لم يرجع لصاحبه وهو الاشبه والصحيح ان شا الله وان بني بذلك الاصل
فهو احسن وجوابها النقض لربابه اذ لا يكون حبسا كالمقبرة ولا يدخل الخلاف في نقض ما بني
المعنى الذي ذكرت من الفرق بينهما **وسيل** عن قبر ان بقاعة نحو عشرة اشبار هل
يجب هدمه لبدعة بنايه ام لا وكيف لو تضرر بعض جيرانه منه من كونه يستر باب فندقه عن
الوارد ويمنعه النظر الى الخلا واظلام اسطوانه هل له حجة ام لا لكونه يقطع منفعة لبني لا يجوز
وكيف لو سبق القبر الفندق وادعى ولاة صاحب القبر انه حوز وقال صاحب الفندق الشرع يمنعه
اذ لا منفعة فيه الا المخالفة للسنة وبايذا زوال منفعة وهل يجوز التحاكم في مثل هذا ام لا **فاجاب**
ان كان البنا على نفس القبر فلا يجوز ويحرم ان كان حواليه كالبيت وهو في ملكه فلا يهدم عليه بني
من حج صاحب الفندق وان كان في مقابر المسلمين فقد تقدم انه يهدم في التي تهدمت **قلت**
حكاه المازري عن ابن القصار انما يكره البنا على القبور او حولها في الارض المباحة للتضييق و
في المملوكة جايز وخرج بعضهم جواز البنا عليه من تجويز اشهب تربيعه وضعفه عياض وتقدم

ان الحاكم في مستدركه اثر بتصحيح الحاديث النهي عن البنا والكتب على القبر ليس العمل عليها لان
ايمة المسلمين شرقا وغربا مكتوب على قبورهم وهو عمل اخذه الخلف عن السالف **وسيل**
ابن رشد عن مسجد احترق فيه ملاطان وليس في غلته ما يقيم بناه الا انه اذا ٢ الامام والقومة
من منفعتهم هل يهدم مصلحته عليهم ام لا وكيف لو فرد الامام والقومة لمطمرة الا ان يدفع البنا
اجرهم هل يقدمون على بنايه ام لا **فاجاب** ببنيان ما احترق من الملاطين مقدم على مرتب
الامام وقومة الجامع الا ما كان من اجارة المثل في الخدمة المحض وبيه مثل فتحه وغلقه وكنسه ووقيده
وان لم يجد من يتطوع بذلك **وسيل** عن مسجد تهدمت فيه ملاطات ولم يفضل في
من خراجه بعد مرتب امامه وقومته ما يبني منه ولغيره من المساجد فضلات فهل يوخذ وتصرف
في هذا البنيان على ما جا من صرف الاحباس بعضها في بعض وكيف ان لم يجزه فهل يتسلف الفضلات
على فاضل خراج المسجد او على غلاته ولو ادى ذلك الى قطع اجرايمته وقومته ام لا **فاجاب**
ان لم يفضل من احباس المساجد الا اليسير فلا يصح اخذ مخافة ان تنقص غلته في المستقبل فيحتاج
في الفضلة وان فضل كثيرا مما لا يحتاج اليه بعضه فلا باس ان ياخذها ببنايه منها الجامع اذا لم يكن
في فاضل غلته ما يبنى منه على ما اختاره من تقدم من العلما في هذا المعنى والواجب تقديم بنايه
ورمه على اجر ايمته وقومته الا ان لا يوجد من يوم ويخدم متطوعا فيودي الى تضييع الجامع
وتعطيله **قلت** وكذا الحكم الان في احباس المساجد بتونس ويزادفيه بانهم متعدون
بالضرر وكلامام يودي الى خراب المسجد وذهابه فيكون اخف مطلقا من باب ارتكاب اخف الضررين
وسال **سيدنا** الامام عن ربع حبس اذا لم ياخذ الامام شيا من خراجه هل يجب عليه اصلاحه
من غيره فاجاب **ان** كان الحبس عن واحد فيجب عليه النفقة على المهد وم من غيره وان لم يكن
الحبس واحدا فلا يجب عليه الا ما كان اخذ منه **وسيل** عن الربع المحبس بعضه للامام
وبعضه للموذن فتهدم الربع المحبس على الموذن والحبس واحد فقال يبدا بالموذن فيوخذ بقدر
ما انتفع به من هذا الربع ويكمل من عند الامام بما اخذ من الربع المحبس عليه **قلت** هذا
على مذهب ابن رشد في زايد على الضروري وما اخذه من الضروري فلا يرجع به عنده وهذا
الزمان كثر فيه اكل خراج حبس المساجد من الايمة ويدعون الحبس متهدما وربما تعطل مما يتوالا
عليه الخراب فلذلك شدد عليه صاحبنا الشيخ الفقيه قاضي الجماعة اكرمه الله تعالى والزمهم
بنا الاحباس وربما سجن بعضهم وضيق عليه وجعل من الحقوق الواجبة المعينة التي يجب الاحتسا ب
فيها وربما خرج بحرجة من فعل ذلك لانه اخذ ما لا يجوز له اخذه فهو كالغاصب في ذلك وهو يسلك
في حق من اشتهر عنده التزهد في الاحباس وعدم الاهتمام بها لان حال الناس انما يحبس بشرط ان يكون
للامام او الموذن الا ما فضل عما يحتاج اليه الحبس ولا يحل له ان ياخذ الا ما زاد عما يحتاج اليه من اصلاح
على وجه السداد والتوسط فيه لا الافراط في الاصلاح **وسيل** ابن رشد عن حاكم تسلف
من احباس مساجد وابنى به حول الجامع وعلم انه لا يفضل من غلات الجامع مما يودي منه السلف هل
يضمن ام لا **فاجاب** لا ضمان عليه **قلت** لا نزاع في مذهب فقهاء الاندلس جواز تفريج

Copyright © King Saud University

الاحباس بعضها في بعض وهذا مساو يا في خلافه وسئل ايضا عن غلات مسجد واسعة هل يستنفق
لابجنه وقومته وقيده وحصره ويوقف فاضلها وهل يشترى منها اصل للحبس ام لا وكيف ان لم يجز الشرا
به فعله حاكم هل يضمن ما اشترى به ام لا **فاجاب** لا يجوز ان يستنفق الغلات على امامه
وقومته ووقيده وحصره ولا يزاد احد منهم على السداد وما يقتضيه المصلحة شيئا وشراها استفضل
من الغلات اصلا يكون حبسا صواب ووجه نظر فكيف يضمن فاعله **وسئل** وفعلت ذلك
في فضلة من الحبس فاشتريت بها للمدرسة ربعا وشرطت فيه متى احتاج الحبس اليه في ورد ربه
فيكون له بيعه وذلك باذن لنا ناظر في الحبس وهو امام جامع الزيتونة من كان وكذا اشتريت حوانيت
في مقابلة العلوي الذي اخذ منفعته حوزة الحبس عوضا عن العلوي الذي على المدرسة حق
لا يحتمل شيء من ربع الغلات والحوانيت اكثر فايدة احتياطا لا ايجابا وذلك بعد مطالعة الناظر
على الحبس وهو القاضي لكونه اماما للجامع والله الموفق والهادي للصواب وحسن النية
والاعمال بالنية وعلى مذهب من يجيز صرف الاحباس بعضها في بعض ومن لا يجيز ذلك يابى الوجه
الذي يصنع بفاضل الخراج **وسئل** ايضا عن استفضل دراهم في احباس مسجد
فاشترى به دويرة ثم اراد الناظر او غيره بعد ان يبيعها ويشترى ما هو اعود للمنفعة هل له ذلك
ام لا **فاجاب** ليس للناظر فعل ذلك الا بعد مطالعة الحاكم بعد ان يثبت عنده وجه النظر
فيه **قلت** وليس من بيع الحبس لان الشرا انما خرج على وجه الاجتهاد بمال الحبس ومثله
ما يفعله اليوم صاحب الاحباس يشترى بفاضل الغلة ربعا او سلعا للتجارة ليربح فيها للحبس ويسوغ
له ذلك وهو يجري على التجارة بمال اليتيم لليتيم حسنة وهو جايز لا سيما ان كان كما فعله انا
بشرط ان يباع اذا احتيج اليه في الحبس اذ ليس هو اصلا في الحبس وفعله نظر للحبس اذ
هو خير من كون الدراهم وديعة لا يخشى عليها من الضياع لا سيما اذا انفدت من غير شهادة ابن
عات لبعض اصحاب الاندلسيين ان اباه كتب الى بعض شيوخ الشورى بقرطبة فيما فضل من
احباس المساجد من مرمتها ووقيدها وجميع اسبابها ونزاكمت غلات احباسها ايصرف في نفع
ساير المساجد التي لا غلات لها ام ماذا يصنع **فاجاب** قول ابن القاسم الا يصرف الى
غيره من ذلك شيء ويباع به اصول ودور يجري غلاتها عليه ويبقى ساير ذلك لغلاته وما فضل
منه ويوسع من ذلك في جميع ما يحتاج اليه من وقيده وحصره وجميع السنة وقومته وغير ذلك من امور
قال وغيره يجيز صرفه الى غيره من المساجد التي لا احباس لها بعد ان يعلم صحيحا انه لا يحتاج الى
ما صرف منه الى غيره وحجة ذلك ان الحبس انما سبلها للنفقة لا للاستغنا ونحوه كله لغيره
قال فان اخذ احد بهذا القول لم يضمن ما انفق من ذلك على غيرها وعلى قول ابن القاسم
اكثر الغلات ومن لم يجز الصرف لم يجز السلف من بعضها لبعض ومن اجاز ذلك اجاز السلف وعن اصبغ
وابن الماجشون في العتبية ان الاحباس كلها اذا كانت لله اشنع بعضها في بعض وبه قال بعض اصحابنا
وفي كتاب ابن سحنون كتب شجرة الى سحنون في مسجدين او قصرين متقاربين من الرباطات وضع فيه
هذا او في هذا سلاح ينتفع به المرابطون فيحتاج اهل هذا القصر اليه الى ما في الثاني لينتفعوا به ويصرفوه.

من حيث اخذوه انا هل كل قصر اولى بما فيه الا ان يكون امر قد عرفوه اذا احتاج شيء في موضع انتفع
به اهل موضع اخر **قلت** فتوى ابن رشد على قول الغير ومن ذكر عنه جري الاحباس بعضها
في بعض وعلى الاول حكى ابن سهل في بيع نقض الحبس اذا بيع عن ابن لبابة انه راى بيعه وانفاقه
عنده الا ان ينتفع ببنيان الخربة التي اخذ منها وهي حبس ليستعان به لها في ذلك من النظر للحبس
وهو خير من ان يترك فيتلف جميعه قاله ابن وليد وفي مسايل ابن زرب رفع البيان ابن الاعمش
هدم قصبة كانت في داره المحبسة وباع نقض بعضها فامر باخراجه عنها عليه ثم رغب
الى القاضي ان يعاد الى الدار ويوضع النقض في بيت يبنى عليه الا ان يغطي سقف الحبس الذي
كان تحت القصبة فنشا ورا القاضي مع من معه فقال له المسؤول لا يبني من هذا شيء على يديه
ابدا لانه شديد السفه واراد ان يباع من النقض بعضه وينفق من ثمنه في بنيان الحبس وقال
باعوا النقض في البنيان فيبنيه يباح له الدار ففعل ذلك فقيل له اليس هذا من بيع الحبس فقال
الستم تسمعون انه لم يفعل هذا لم يبق شيء من الحبس لهدمه وبيعه هذا له اصلاح فقال له انا
مساجد يباع حصرها وبعضها ان مسجدا بيع منه حصر بخمسة وثلاثين دينارا فقال اذا كان يستغنى
عنها فلا يبيعها باس فقيل له وكذا ما بلي من انقاض المساجد واستغني عنها قال نعم بيعه جايز
وقال له ابن دحون من حبس غلة حبس على حصر في وجوه ذكرها فتغلب الغلة على الحصر وقال
تنفذ الغلة في مثل هذه الوجوه مما هو لله كالدار المحبسة تلصق مسجدا لا باس ان يوسع بها
المسجد الجامع خاصة لانها لا تكون الا بموضع واحد بخلاف غيره لانه ينتقل من مسجد اذا ضاق
لغيره ونحوه في الواضحة عن مالك ادخل في مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم دور محبسة كانت
حوله هدمت وزيدت فيه ومساجد الجماعات في غير المدينة مقيس عليها بخلاف مساجد العشاير
وعنه في المقبرة تضيق عن الدفن فينتقل الى غيرها وتلاصقها مسجد ضاق عن اهله فلا
باس بادخالها والمقبرة والمسجد حبس للمسلمين فيستعان ببعض ذلك في بعض وعن ابن القاسم
في مقبرة عفت بنا قوم عليها مسجد الا باس به وما كان لله فلا باس ان ينتفع بعضه الى بعض
وشاور بعض قضاة قرطبة في مسجد ارادوا الزيادة فيه من دار حبس بجواره وعقدوا
فيه انه مما يصلح به المسجد ويتوسع به ان انضاف اليه الدار المحبسة التي تليه **فاجاب**
ابن عتاب رايت وتدخص من العقد تحديد المسجد بما يلاصقه من الدور والعقد فيفتقر اليه
ليعرف الدور الملاصقة ومن اربابها ضغطت على هية المسجد وما يتصل به من حبس او غيره
وهل يشرع بابه الى محجة او درب او فنا فقد يلاصقه دار يرغب ربها في بيعها فيقرب ماخوذه
عن امر الحبس وما تضمنه العقد انه مما يصلح المسجد ويتوسع به ليس هذا وجه العقد ووجهه غير
هذا مما يحيط به ويكون نظر للمسجد مما هو افضل واسلم ان يوجه عرفا البنا فان كان بابه
يشرع الى فنا ومحجة واسعة لا ضرر على مسلم من الاخذ منها يتسع به المسجد وصار يرغب صاحبها
في بيعها دون اكراه عليه وان لم يكن هذا ترك النظر في ذلك اذ لا يجيز الحبس على مذهب مالك الا
في ضيق الجامع وطريق المسلمين لا بد منه واما مساجد القبايل فلا وهو نص الرواية والعرف

Copyright © King Saud University

واضح والمسجد المسئول عنه بقربه مسجد فيجوز ان يحدث اخر لحرمته ولا حجة لقول ربيعة ولا لرواية
ابي الفرج عن مالك اذ ليس ذلك من معناه وعن كثير من شيوخ بلدنا يقول لا سبيل الى اكراه
الامام لاحد على بيع داره لتزاد في الجامع ولا تؤخذ الا بطيب نفس ربها وتحتج بحديث كان يرويه
ورويناه عن ابن سهل وهذا مذهبه في نقض مسجد متهدم ولا جيران له ومعه ما يتقوى في بنائه
واعادة نقضه فيه يترك ذلك النقض ولا ينقل لغيره ولا يصرف لسواه وافتى في نقض جامع بلدة
من عمل قرطبة ان يترك في الجامع حتى يعفن ولا يزول واحتج بمسألة سماع القرويين عن مالك فيمن
تصدق بنخل نابتها فاصابتها الرمال حتى بلغت كرانيفها وغلبت عليها وفي اثمانها فضل قال
السائل وقد اردت بيعها قال مالك اري بيعها ويديها حتى تغلب عليها الرمال وعن ابن وضاح
سالت سحنون عن زيت المسجد يكون كثيرا يباع ويدخل في منفعة المسجد قال يجعل قناديل
غلاظا ولم يرد بيعه **قلت** تقدم مسالة الزيادة في الجامع ولكن اعيدها هنا لذكرها
هنا في هذا الكلام **وسئل** ابن رشد عن جامع بمصر ضاق باهله وحواليه حوانيت للناس
فابوا من بيعها هل يجبرون على بيعها بالقيمة ام لا وكيف لو قال اربابها انها حبس واثبتوه او لا
هل يعوضون ذلك الناس حوانيت الجامع او يعطون القيمة وقد استفضل من غلات الجامع ما
تشترى به هذه الحوانيت التي امتنع اربابها من بيعها واحتيج اليها اخذت منهم بالقيمة احبوا
او كرهوا للمنفعة الناس وصح ورثتهم وهو في الثمانية عن ابن حبيب وهب وهو في الثمانية عن ابن
الماجشون وذهب اليه اكثر شيوخنا المتقدمون وبذلك قضى عثمان على من ابى البيع من ارباب
الدور التي زادها في مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم محتسبة او غيرها وفي المجموعة عن
سحنون في نهر الى جانب طريق الناس وبجانبها ارض لرجل فمال النهر على الطريق فهدمها قال ان كان
للناس طريق قديم لا ضرر عليهم في سلوكها فلا طريق لهم على هذا الرجل وان دخل عليهم ضرر رايت ..
للامام لهم طريقا من هذه الارض ويعطي الامام قيمتها من بيت المال وهي مثلها بعينها
لا فرق **قلت** زاد في الطرر فيها قلت فان لم ينظر السلطان فهل على الناس حرج
في مرورهم على ارض الناس بخروجها للطريق المسلمين قال نعم اراهم في حرج لا يسلكون فيها الا باذنهم
قلت ومثاله اليوم ينزع في ربع الخضرا وغيرها من اراضي قرطاجنة وغيرها ايام الشتاء
بكثرة الطين فلا يستطيع الناس المرور الا في الرباع المملوكة فلا يجوز الا باذنهم ولا يكون ذلك
حيازة للمارين كما توهمه بعضهم لانها من الغصب من ملاكها وتقدم التنبيه عليه في مسائل
الضرر قال ابن رشد وهو من باب القضا على الخاصة للمنفعة العامة مثل قول مالك وغيره
في اخراج الطعام زمن الغلا يامر الامام اهله باخراجه الى السوق وبيعه من الناس ومسكه
نهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع الحاضر للبادي وعن تلقي السلع الحديث وضمن اهل العلم الصناع
ومثاله كثير وكان بعض الشيوخ يخالفه ويقول لا يكره الامام احدا على بيع داره الا باختياره
ويحتج بحديث لا حجة فيه لاحتماله واحتج ايضا بقوله صلى الله عليه وسلم لا يحل مال امرئ مسلم
الا عن طيب نفس منه وليس الاخذ بصحيح ذلك على عمومه ولكنه مخصوص بما يقتضيه ادلة

الشرع

الشرع وكذا ما ورد في القران والسنة في الفاظ عامة مخصصة فمنها قوله صلى الله عليه وسلم الشفيع
بالشفعة على المبتاع وقوله من اعتق عبدا له في شرك قوم عليه قيمة عدل فلم يكن معارضا لقوله
صلى الله عليه وسلم لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيب نفس منه بل مبينا ومفسرا اذ جعل للشفيع حقا
على المشتري لزوال ضرر الشركة عن نفسه وفي العبد حقا له لزوال ضرر الرق عن نفسه والانتفاع
بكمال حريته واذا ثبت تعليل الاحكام وجب القياس عليها وعن مالك من بنى في بقعة رجل بغير
امره او بامره مدة فانقضت فلصاحب البقعة اخذ النقض بقيمته ان كره الباني القلع من
الانتفاع ونفي الضرر فاذا ثبت الاخذ في هذه المسائل لمنفعة رجل واحد ولو لم تطب انفس
اربابه فاحرى في المنفعة العامة فازالة الضرر عنهم ولا شك ان ضرورتهم لهذه الزيادة اكثر
من هذا لاتحاد الجمعة وعدم تكررها لا سيما زمن الطين والمطر وكذا يجب في الحوانيت الدعا
لتحبيسها ثبت ام لا يجبرون على بيعها بالقيمة وتجعل تلك القيمة في حبس مثله من غير ان يقضى عليهم
على ما روى ابن القاسم عن مالك ولم يختلف قول مالك واصحابه المتقدمين والمتاخرين ان الحبس
القايم جاير الا لتوسيع الجامع عند الحاجة واختلفوا فيما سواه من المساجد ففي العتبية والوا
وحكاه ابو الفرج وغيرهم ما يشبه ما ذهب اليه واذا استفضل للجامع من الغلة فاشترى
به الحوانيت فلا تصح المعاوضة بشي من احباسه وساله امير المسلمين يوسف بن تاشفين عن
الزيادة في جامع مرسية وسواله يوخذ من جوابه واما اضافة الارض المنسوبة الى ابن طاهر
للجامع فان لم تكن في يد احد يدعيها لنفسه جاير بلا شك ولا خلاف بين العلما في اجازة اضافتها
بل هو واجب اذا ضاق المسجد باهله لا سيما بما ظهر فيه من عقد التحبيس لتزاد فيه وكذا الدار
المحبسة في الجامع يجوز ادخالها من غير ثمن عند الحاجة فان كانت محبسة على معينين فلا توخذ
الا بالثمن هذا قول مالك وجميع اصحابه المتقدمين والمتاخرين من غير خلاف انما اختلفوا فيما سوى
الجامع من المساجد حسبما تقدم واما المال الذي اخرجته الحرة لبنا الزيادة في الجامع فان كان من
طيب كسب فهو جاير وان لم يكن من كسب حلال فبين اهل العلم اختلاف فمن راه كالفي اجازه
هنا وان كان خير الزيادة اعم منها كمن اعطى زكاته لفقير وثم افقر منه وهي على نيتها فيما قصدت
لقوله صلى الله عليه وسلم الاعمال بالنيات ومن راه كالصدقة فلا يجوز على هذا بنا الزيادة به وان
وقع مضى وصحت الزيادة وضمنته حتى تنفعه في وجهه **قلت** وكذا اجراه ابن الحاج
فقال من بنى مسجدا بمال حرام غير معين فمن راه كالفي مضى ويصلى فيه ولا غرم على الباني كمن
اعطى زكاته الى اخره ومن راه كالزكاة يمضي بناه على ما تقدم ولزم الباني قدره للفقرا لان الصدقة
لا يبنى بها المساجد **قلت** وقد يتخرج الخلاف من اذا دفع زكاته لغني وفات انه ماض
كالمجتهد يخطي في المال فيعذر في خطابه وقد تقدم له نظاير وما حكاه من اتفاق قول مالك واصحابه
حكاه المازري عن ابن المنذر انه اجتمعت عليه الامة وانظر ما تقدم لابن عتاب عن كثير من
اشياخ بلده هل يرده هذا الاجماع او هو خرق الاجماع وكذا حكاه ابن الحاج انه لا خلاف في
الجامع وقايع في هذا النظر ابن عات عن الشعبانية من وقف وقفا فاراد غير الزيادة

صحة

وفيما اراد غيره الزيادة فيه او النقص منه

فيه او النقص منه فللواقف او ورثته بعده منعه منه ولو ابطلوا له ذلك في النقص ما جاز
اطلاقهم وللامام منعه وان خرب فاراد غير الواقف اصلاحه فمنعه الواقف او ورثته فلهم
ذلك المشاور وكذلك لورثته وورثته ما تناسلوا فان لم يصلحوه فلغيرهم اصلاحه الشعباني
ولو شرط الواقف ان يبدا في غلته بمنافع اهله ويترك اصلاح ما تخرب منه بطل شرطه قلت
لانه من اضاعة المال فهو شرط ما يخالف قاعدة الشرع فوجب ابطاله **وسئل** ابن رشد
عمن مرده فيه وحبس له طبقات الان بعض السفلي اصطبل للدواب وسايره للسكنى
فعمد المحبس عليه وهدمه الى الارض وجعل له طبقتين للسكنى وبناه بناء جديدا ومات
ولم يذكر وجه بنائه فاراد ورثته ان يرثوا ما زاد على البنا ويملكوه ومنعهم صاحب المرجع

الحبس وبناء البناء جوهرا

وقال هو حبس **فاجاب** بان في هذا اختلافا كثيرا بين العلما والذي اتقلده وهو
الصحيح عندي ان ينظر الى قيمة البنا الذي بناه فما زاد على قيمة ما كان هدمه فان استوفى
تلك الزيادة في حياته من فضلة غلة الفندق على ما بناه وما كان عليه فلا حق لورثته
فيما بناه بعد ذلك وان لم يستوف الحبس منها اذا بنى بعض اهل الحبس وادخل خشبه او
اصلح ثم مات ولم يذكر لما ادخل ذلك فلا شي لورثته فيه ابن القاسم ان اوصى لورثته فهو لهم
وان لم يذكر فلا شي لهم قل او كثر وعن المغيرة لا يكون شي من ذلك صدقة محرمة الا فيما لا بال
له من المواريث والستور وماله خطر فيورث عنه ويقضى به دينه فينظر في الامهات وتعم
اعطا الارض المحبسة مغارسة في مسايلها فقال ابن الحاج لا يجوز لانه يودي الى بيع بعضها فان
نزل وفات وكان للمسجد غلة اعطي منها حتى يصلح الغرس والارض للمسجد حبسا وان لم يكن له
غلة قدر الارض وتقدم قول سحنون ان له ان يعطي قيمة الارض يجعله في ارض اخرى تكون
حبسا في السبيل كما كانت الاولى ولو استعملت فيها رواية ابن الفرج في جواز الربع اذا خرب
لقيل ان اعطا الارض المحبسة اذا كانت مقبرة ولم يجد منها شي جاز ابن سهل فيمن حبس عرصة
تلاصق مقبرة المسلمين ليدفن فيها اهله وولده ويلاصقها دار بابها الى الطريق فحبس منها قطعة
وفتح بابها الى تلك العرصة فمنع ورثته محبسها وقالوا فتح باب يضر بمقبرتنا لما يحدث من مرور من يخرج
من الدار وتخلل القبور ممن دفن في القطعة المذكورة من اهل صاحب الدار وهذا تغيير للحبس
وليست الطريق جايزة على القبور فافتى بعضهم بانه صلى الله عليه وسلم كان يشق المقابر ولو كان
من الضرر ما فعله وانما كره ابن حبيب المشي على اسنمتها والمشي على القبور لمن كان له بها قبور ضرورة
فيومر بالتحفظ عليها لئلا يهدمها وللضرورة حكم واحتج الاخر بان الدار قد تصير الى من يجعل
هذا الباب طريقا للدار ويصير مسلكا لاهل الشر واذا منع من فتح باب للمسجد لا انتفاع به **فاجاب**
ابو بكر بن عبد الرحمن الذي يظهر ان لهم منع من اراد احداث ذلك عليه للضرر بهم وبقبورهم في
شي لازم في كل الاوقات والمرور في المقبرة لان للغا برنادر المرور وهذا يريد ان يجعله حقا
لازما ولم يسكن الدار معه وبعده من مكترو مالك وقد يمنع السلوك الدواب وغيرها فهو
ضرر **واجاب** ابو عمران بحجة اهل المقبرة بينة ظاهرة ولو كان التطرق بالمشي شبه المجاز

فقط لجاز لاصرد واما لو سكنت الدار المحدث بابها الى المقابر فالباب وسيلة التطرق الماشية
ان اتخذها يوما ما وذريعة الى القا الازبال وارتفاق سكانها بما يليها من المقبرة كما يرتفق
بالافنية فيودي الى درس المقابر فيمنع من ذلك ويغلق الباب لان حرمة عظام المسلمين موتى كحرمتهم
احيا واما اجابه صحيح ولا يتوجه فيه خلافا ولو لم تحبس العرصة صاحبها الا ان الحبس المنع وقد
وقد صارت تحترم بحرمة الاحباس التي تحمى بما هو مباح في غيرها **وقعت** بالقيروان
في دار مدفن الشيخ ابن ابي زيد اشترى رجل دكان بيت وفتحها في بيت مدفن الشيخ ودفن فيها
هو وقرابته فلم يقع التغيير عليه اما لعدم القيام او لان تلك البقعة انقطعت عن ملك الشيخ
وبني حايط بينهما فصارت من جملة دار الشيخ **وسئل** بعض الناس واظنه الامام المازري
عن محضر مضمنه ان جماعة كثيرة وذكرهم عاينوا سور القيروان من ابراجه وملوته وبدنه
وجميعه تداعت الى اخر الباب واشرف الى الهلاك والذهاب وان اجل سقوف ابراجه ذهبت
وساير كل عود فيها وكذلك وان من حسن النظر لاهل البلد المذكور وساير من يرد عليه ان يبادر
سورها ببيع ما بقي من الانقاض المذكورة وتنفق على ابراجها وبروجه ومرمتها بالاجر والجص فهو
ابقى له واسلم من الذهاب وانه لا يقدر على رد ابراجه بالسقوف كما كانت وان الوقوف حتى يفتح
الله بما يتم به الابراج يودي الى الذهاب بقيته ويخاف على اهل البلد ووصول الاذى اليهم
ويمكن اليد الغالبة وشهد وابذلك في اواخر شهر ربيع الاول من سنة ثلاث وعشرين وخمسمائة
فهل يعمل على ما تضمنه هذا المحضر ام لا **فاجاب** بان قال من تقدم من شيوخنا
بنا ظروا في الكلام على السور لاجل ما كان عليه اصل بنايه وكان شيخنا ابو الطيب يحض على اصلاحه
والاستعداد له ويسهل في ذلك ما هو مشهور مع القاضي ابي بكر احمد بن عبد الرحمن ونحن على
رايه في ذلك واذا ثبت ان سقوف الابراج الخشبية لا يومن عليها ولا يقدر على صيانتها وانها
معرضة للهدم والذهاب ولا تتحمى في الغالب ويتطرق بذهابها الى هدم غيرها وثبت ذلك
عند الشهادة ممن رضيه من اهل العلم والخبرة بذلك ومن الان في حيز المستهلك وشهد
بذلك العدول العارفون بالاحوال والابنية من العدول العارفين بما قلنا **قلت**
وكذا وقع في فندق ابن نقطاس بيع من انقاضه ما رم به هذا المعنى وحكم القاضي بذلك وانه
سداد وصلاح **وسئل** البرقي عن مسجد صحته في مقدمه وبازايه دار محبسة خربت
وصارت يلقى فيها الازبال فاحتسب من رفع الى القاضي ان ذلك يضر بحايط المسجد ورغب في
توطيتها وبنى حايط عليها ويجعل صحنا لجميع ما بها في ما حلها ويصرف ثمنه في منافع المسجد **فاجاب**
لهم ذلك وتبقى قاعة حتى يتيسر لله بنيانها كما كانت فقيل فكيف ان عمد والي حايط المسجد الذي
هنا وهدموه وبنواحية من قاعتها واضافوها للمسجد من غير مطالعة قاض فضل فهل فعلهم
صواب وتبقى الحنية على حالها او تنسد من ناحية المسجد وتضاف الى الدار او تعدى من فعل
ذلك وهل تبدل ابواب المسجد بالحديد وتحول ابوابها من جهة الاخرى مع صحتها ام لا **فاجاب**
فاعل ذلك متعد ويعاد الحايط على ما كان وتغيير ابواب المسجد عن وضعها وموضعها لا سبيل

القاضي م

72

اليه الا لمصلحة ظاهرة او ضرورة ماسة **وسئل** البرجيني عن قصبة للحبس اسفلها
مرحاض لها فاتخذه رجل الخزين وبنى بيتا اعلى القصبة يشرف منه على اهل الربض
الدار بسامع ضرورة لباب القصبة فهل يباح له هذا في الحبس ام لا **فاجاب** لا يجوز تحويل
المرحاض بيتا للخزين لانه ضرورة لتقاه صلى الله عليه وسلم فينبغي ان ينتفع به مرحاضا كما كان وبنا
البيت على ما ذكرت لا يجوز ويهدم ولو رضي اهل الربض ذلك لان فيه كشف العورات والتمالي
على ذلك لا يحل **قلت** وهذا على قول السيوري وحكاه ابن يونس عن بعضهم ان من فتح كوة يشرف
منها على جاره ورضي بذلك جاره لا يجوز لما ذكر وعلى قوله في المدونة يجوز باذنه يجوز هنا الا ان
يقال ان الضرر هنا اكثر لكونها حبسا فيتفق عليه هنا والله اعلم **وسئل** ابن زيادة الله
عن رابطة للمحلين حولها ابراج وفضا كذلك فبني بعض ذلك الفضا لما ضاقت الرابطة
وسكن وكله حبس فهل واحد منهم واراد ان ياخذ من ذلك الابراج لبعض ما اضطر اليه في السكنى
وفيه سافية يدخل منها الما للرابطة المذكورة فاجمع على تسقيفها على وجه لا يقع فيه ضرر
فهل له ذلك ام لا **فاجاب** لا فايدة في الرابطة الا سكنى المحلين فاذا سكنوها وبنوا
حولها فلا باس معه ان يدعوا الملك فيها وفي بعض مسايل ابن القاسم لا باس بارتفاق
الاحباس بعضها في بعض فاذا احتاج هذا المذكور الى هذه الزيادة لينتفع بها ويتعلق اهل
الموضع لم يفتهم الا ما قرب فلا باس به لان ما قارب الشي له حكمه وتكون القناة التي تبنا فيه على
الوجه الذي لا يشق بالناس **قلت** ومثله اليوم عندنا بتونس قصر الحامة بنته للحرة
رابطة وبنوا حوله بيوتا وعمارات فيع لغير وهو على يدي القاضي وهي تجري على هذا الاصل الذي
تقدم **وسئل** البرجيني عن حصن رقطة من عمل صفاقس في الماية الرابعة
لسكنى الصالحين فيما يذكرون ثم لم يبق منهم اليوم احد حتى ان الحبس على حالة قدر له
ليس فيه الا واحد منقطع فيما يذكر فبني حوله دور وصار هو حصنا لهم يضعون فيه ما يخاف
عليه من حرير وغيره ويلجون اليه عند الخوف من الاعراب او عدو الدين ولولاه ما عمروا
ذلك الموضع من الخوف المذكور فهل يجوز لهم ذلك حتى يجوز من يعمره على الوجه الذي حبس
له او يبقى خاليا مع انه اذا خلا يخشى عليه الانهدام والسقوط وان علم منهم منه اذى ذلك
الى انتهاب العرب لهم وخارج الحصن اراضي محبسة وابار وبعض نخيل ولا يدرا اهل حبسه
لما يعرض للفقرا من اصلاح او للساكنين به لعدم المزمان فهل يصلح بغلة ذلك ام لا **فاجاب**
ما ذكرتم هو شان المحارس اليوم فانا لله وان كان سكانه كما ذكرتم فلا حق لهم فيه ولا سكنى مع
وجود من يصلح فان عرفوا وخيف عليه الخراب وما ذكر معه من المفاسد فلا خفا ان سكنى
هولا والرفع المفسدة ويومرون بمواظبة الصلاة او دفع ما يعود بالمضرة على المحرس المذكور
فان يسر الله لمن يصلح اخرج هولا وسكن فيه من يصلح واما غلات الموضع فلا حق فيها للساكنين
وانما يصلح بها المحرس المذكور لانه وان كان للساكنين فليس هم هولا بل غيرهم **قلت**
ولان ذلك يودي الى تعطيله وخلاه فهو مقدم عليهم ولو شرط خلافه كما تقدم قبل هذا

44 73

وسئل عمن بيده بيت من محرس اعلاها لغيره وحول البيت فنا قدره ثمانية عشر ذراعا
فاراد ان يبني في ظهر هذا البيت واراد ان يفتح بابا منه يتصرف فيه في هذه الدار ايام الجهاد وغيره
ويبقى بينه وبين الخندق ستة اذرع لمرور الناس في بعض الاوقات ويتصل بهذا البنا شرقا وغربا
فضل لاهل المنزل فيه المرور والارتفاق ولغيرهم في بعض الاوقات فهل يجوز له بنا الدار
المذكورة في الحبس المذكور ام لا **فاجاب** الدار لا تغير عن حالها الا باصلاح ما تهدم
ولا يجوز نقب بيوت الاحباس ليتوصل الى خارجها ولا تملكها واما البنا فان كان يضر باهل الموضع
منع وان لم يضر فلا يمنع **واجاب** غيره عن السوال بزيادة ذكرت فيه منها انه التزم
تحبيس هذه الدار والحاقها بحبس الموضع والحاق بنايها بانفاد الموضع فقال اذا زيد في الحبس
ما ينقص منه او من الانتفاع به او غصبته ولا غا فمع ذلك ان يدعي ملك الزيادة فهو
غير ممنوع وان التزم شرط من هذا امتنع **قلت** هذا جار على جواز التصرف في الاحباس
والنقصان لمصلحة فهو كتفريع الاحباس بعضها في بعض ومن لا يجيزها يمنع من هذا التصرف
المذكور **وسئل** السيوري عن مسجد له صحن ويحتاج اليه في الصيف لشدة الحر وفي
الشتا للشمس فاراد اهل المسجد احداث درج في المسجد للصعود لسطحه لذلك هل
يجوز ام لا واذا لم يجز فهل يصنع سلم من عود يصعد عليه فوق المسجد ام لا وقد نزلت
في غير موضع فمن الناس من فعل الاول ومنهم من فعل الثاني والمساجد قديمة ولم يكن فيها
شي من ذلك فاذا كان الدرج لا يمنع احدا من المصلين ولا يحتاج الى الموضع الذي يعمل فيه
الدرج للصلاة فيه فيفعل وان كان خلافه فيفعل من عود بحيث لا يضيق **وسئل**
عمن اخذ عمود اهل مسجد خرب بازا قصر الامام فجعله في الجامع واخذ العود الذي هو مكانه
وباعه ممن عليه وعلو يا وقيم الجامع الفاعل لهذا من اهل الدين لكنه ليس
من اهل العلم ويقول ان عنده فتاو بالنقل للحبس ونقل هذا العمود لحسبه للجامع الذي
باع في العدد واحسن منه في الصفة وفي البلد المذكور مساجد كثيرة غير هذا ولم تزل
عامرة كثيرة بالناس منذ كانت فهل يجوز بيع هذا العمود لما ذكرا ولكونه من الاحباس يفسخ ج
وهي لا تباع وينقض جميع ما عليه **فاجاب** يرد العمود لمكانه من الجامع وينقض جميع
ما عليه اذا لم يتوصل اليه الا بالهدم **قلت** هذا الجاري على منع بيع الحبس من كل
وجه ومن يجيز تعويض الحبس لمصلحة اذا ظهرت يجيز هذا وعلى الاول تكون نفقة الهدم
وجميع ما ينفق على الفاعل لانه متعد في الذي تصرف فيه كما اذا احدث بنا في ارض مغصوبة
فنفقة ما يزيل البنا عليه ان شا ذلك المستحق **وسئل** السيوري عن حانوت
محبس على مسجد وقدم الحبس ولا يدري مصرف هذا الحبس فهل من يقوم بالمسجد لوجه الله
تعالى الى صرف غلته في حصر المسجد وقناديله وزيته اجتهادا منه وله على هذا نحو العشرين
سنة فهل يصلح منه ذات المسجد من تسقيف وتبديل ما وهي من خشبه ورم درجه لانه
يصعد عليه لما ذكر ام لا **فاجاب** يفعل المتولي ما يراه هو وغيره صلاحا يستعين

Copyright © King Saud University

براي غيره من اهل الفهم والدين والراي **وسئل** عما يصنع لهذه الخشب التي
تكسرت هل يصلح للمدرج ام لا وماهي منها ولم يكن به حاجة عند البنا بل هل يباع ام لا وما
يصنع بثمنها اذا بيعت **فاجاب** يفعل من ذلك ما وصفت لك **وسئل**
ايضا عما يصنع بفاضل غلة الحوانيت ليشترى به ربع ام لا وراى المقيم لفساد الزمان وخوف
التلف عليه تحن ياتي بعده او يقال على الظن انه لا ياتي اخر بعده مثله او قريبا منه
فاجاب يفعل الذي هو اولى على حسب ما تقدم **وسئل** عن مسجد قديم
ومكتنف به طريقان وشهد عدول انهم يعلمون المسجد وقدمه واتصال الطرق به حتى
احدث غرفة على الطريق بعضها على ركن المسجد وحايطه وبعضها على عرصتين محدثتين
بلا صقان المسجد وحانوته فسال القايم من احدثها فقال كانت بطحا لا غرفة فوقه وانما
شهودا انها كانت غرفة شرف المسجد المذكور حتى هدمها بعض من سبق من السلاطين
وظاهر شهادة هولا ان خشبة الغرفة كانت معروزة بحايط المسجد وهو لا يخلص
لا شركة فيه لكونه بجوار الطريق والذي كان الساباط لهم من الصنهاجيين المتغلبين
ولعلهم ممن احدثوه وشهد شاهدانه كذلك وان هدم السلطان لها انما كان ذلك
فهل يحمل على بينة الاحداث او الاخرين **فاجاب** يحكم بان الامر محدث ويمنع له
قلت هذا يجرى على احد القولين في الكوة اذا جهل امرها المشرفة على الجار
هل هي قديمة او محدثة ففي احكام ابن سهل فيها قولان **وسئل** ابو الحسن
ابن النعمة عن مكان موقوف لدفن المسلمين هل يجوز ان يحجر منه ارض ويجعل عليها حايط
حاجز ام لا وهل يفترق الحايط الطويل الذي يستر من وراه من غيره ام لا فاذا لم يجز فهل
يكلف نقضها بانيها ام لا واذا لم يعرف بانيها هل يوخذ الاجرة من نقضها اذا لم يوجد من يحتسب
ام لا وما يفعل بنقضها وهل يجب قطع ما غرس من الشجر فيها ام لا وما الحكم في قلبها **فاجاب**
لا يجوز التحجير في مقبرة المسلمين كانت للحجر فيها مقابر ام لا ويمنع من ذلك ويلزم بهدم ما بناه
وان عظمت نفقته وهو اشد من بنائه في طريق المسلمين الواسعة وهو غاصب لموضع الحايط اذا لم
يحبس الا للقبور وقد نصنا يفتى الان ويجب التوبة على من فعل ذلك عمدا والادب وسقوط الشهادة
ومع توبته لا تزال التباعة عليه في الاخرة لما ترتب عليه من التضييق على الموتى ونبش قبورهم
فيتصدق ويفعل الخير رجاء ان يكون له كفارة ويمنع من الغرس ايضا ويقطع لان فيها تضييقا على المقابر
فان لم يوجد بانيها استوجر لهدمها من بنائها او من بيت المال على اختلاف العلما فيما يشبه ذلك ويوضع
ما ينقض منه من النقض في مناظر المسلمين وطريقهم وابار رمي المحبسة عليهم وشبه ذلك ويمنع من فتح
ابواب الدور ولحداثها المقابر لمصيرورة المقابر طريقا ومملوكه وقد افتى به ابو بكر بن عبد الرحمن
ويمنع من النزول للحرث عليها ويوكل بذلك من يحرسها وكذلك فعل كثير من مدن المسلمين املاه ابن
النعمة بجامع بلنسية سنة ثلاثين وخمسماية **قلت** تقدم لابن سهل كون
هذا وقعت مسئلة بتونس وهو ان مقبرة تعرف بمسجد سفيان صارت طرقا لكونها مجاورة

للعمارة فعمد بعض من ينسب للصلاح واقام حولها طابية حتى قطع تلك الطريق المحدثة وغير
عليه صاحب الاحباس ابو عبد الله الربعي مستندا في تغييره لشيخنا الامام وزعم ان بها طرقا في
وسطها فقطعت الطابية تلك الطريق وفيها منفعة لجميع المسلمين وكان حقه ان يزيل من الطابية
قدر الطريق القايمة بعد ثبوت ذلك وقدمه لا كثر وقد سمعت انه ازال ولكل احد نيته و
قصد **وسئل** ابن البنا زيد عن بير بمواجل السبيل وحبس عليها سالف في الارض بيا
فاراد ورثته ان يجعل عليها باب بالحوطة عليها ليسقى منها من وقت الى وقت لئلا يفسدها من لي
النسا للفول فيها ونحوه وهل لاصحاب القرية ان يجعلوا اندر الزرع بقربها والزيتون ونحو
مضربها اذ يمنعونه وهل لهم ان يجعلوا ارض تلك المواجل مقبرة ام لا وهل لهم منع من يسقى منها
من غير اهل ذلك البلد ام لا **فاجاب** لا ينبغي جعل الباب عليها ويمنع المفسد من افساده
من انزال غزل ونحوه ويودب من عاد لذلك ولو علم ان الحبس قاصر على المنزل فهل لهم منع غيرهم
من الاستقا منها واذا كان ان خلي بين اهل المنزل وبين الما
من كثرة الما لا ضرر عليهم فيه خلي بينهم وبينه ولو كان في وقت ضر ورخطب فلا باس بالحوطة
عليهم ويمنعون من افساده **قلت** اما كونه مخصوصا بهم فلانهم محصورون لا يدخل
عليهم غيرهم الا ان تدعو ضرورة الى ذلك كرفع السعر في البلد ايام الشدايد ومنع المارة
من الما على ما في حريم البير واما منع افساده وقد سبق جوزه فهو بمنزلة ما ذكر في الرواية في
الاندر اذا جاورته الاشجار اذ يتها وعفنتها فيمنعون من ذلك واما ما ذكر من انه يبدل في زمن
كثرته ويحاط عليه في زمن حاجته لمعناه اذا صرف في مصرفه المعتاد على ما جرى به العرف
في العصور الخالية كما تقدم من فتوى ابي الحسن التونسي في مواجل المساجد اذا عدم قصد المحبس
كيف كان نظر الى غالب عادة الناس الماضية في مواجل المساجد وما كان يفعل فيها فيما ادركه خلفهم
عن سلف فيعمل فيها بذلك الامر الذي كان يعمل فيما مضى لانهم لم يتواطوا على حال الا وهو قصد
المحبس في غالب الحال واما اختصاص المؤذن والامام بشي فلا وهم وسائر الناس سوا وما علمنا في
عبادة جرت قديما تفضيل امام ومؤذن على غيرهما واما شرب الغني منها فانما جعلت للعطشان
كان غنيا او فقيرا وكذا رايتهم عندنا يفعلون واما اخذ القلال فلا ادري هل ذلك عن اصل كان
عندهم او امر احدثوه ومن منع الناس حقوقهم لعله باس عندنا وبل واختص هو بما منع غيره
فلا ينبغي ان يصلي وراه والغالب في المواجل انما تفتح في اشتداد الحر وعند احتياج الناس الى
الما **قلت** كما يفعل اليوم في مواجل جامع الزيتونة وجامع القيروان يبدل لونه جنبه
وظاهر جواب الشيخ انه محمد في العكس والغالب اليوم في مساجد تونس غير الجامع ومساجد
القيروان انهم يصرفون الما في مصالح المساجد والقومة من الايمة وغيرهم ويمنعونها الناس
ولعلها العادة جرت عندهم ان الحبس كذلك او لضيق غلات الحبس صرف في هذا الوجه لضرورة
عمارة المساجد والله اعلم واما بين بسالة بعضه للحيوان غير الناطق وبعضه للحيوان الناطق
وبين كل صنف سبيل فسئلت هل يسوغ فاجبت بانه يجوز جري بعضها في بعض لانه ما فعل الا لوجه

Copyright © King Saud University

التحجير مالم يود الى الضيق ما جاء به او نفوره لغير ضرورة في ح حينئذ وتقع ايضا في ميضات
المسجد انهم ربما صبوه لغير الطهارة من غسل ثياب او نقل الما للدور او سقي حيوان ففي الجواز
لا يجوز لانه لم يحبس الا للطهارة وفي القرى من يجعل الحاد فيها فمنهم من يجعل بين الميضاة محبسا
على مصالح القرية من الاستقا والطهر وغير ذلك وربما جعل لبيرها بابان كما شاهدناه في بعض
القرى ومنهم من يخصه بالطهارة فيعمل على ما جرى به العرف واستمر به العمل وكذا المسبلات
المحبسة في السبيل فقد يكون خاصة للشفاه فلا يكون يجوز ان يوخذ منها للغسل والطهارة
وينظر في حمل الفضلة منها للدور وللشفه هل هو مباح لكونها حبست للشفة او يمنع لان
القصد انما هو في الموضع والسعي في ذلك يودي الى تعطيلها في كثير من الازمنة وهذا هو الصواب
عندي فاما ما جعل سبيلا لهذا وهذا من النقل والشرب فهذا يجوز نقله الى الدور ولاسيما
اذا جعل لذلك مكان معد لحمل الفضلة فيجوز الاستقا منه مطلقا كيف تيسر اذ هو قصد
المحبس وانما جعل له جهتان للتسهيل على الواردين مالم يقع الضيق على اصحاب الشفه في زمن
الحاجة الى الما فيختص به حينئذ للشفاه كما يقع في بعض المسايل بكثرة الوارد فيها في الصيف
ويقع الازدحام عليها فيمنع اصحاب الظروف لانه يحمل حينئذ اكثر من حقه من حضر او لحق من غاب
وقد تقدم للخمي ايضا ان الاستقا من المسلحة مالم يود الى اهانتها فيسال عن كثرة من يرد عليها
ممن لا يتحفظ على الاواني التي يسقى بها وربما اضر بالمصلين لكثرة ترددهم وربما شك في طهارة
ايديهم لتحفظهم وانه اجاب يكون الماجل في الجامع او مسجد دور الا انها ممنوع لما فيه من الضرر
وهو الصواب فسئل على ان للناس به حاجة لشرب الما البارد في شدة الحر ولطبخ الفول
ولغسل الثياب وهو في الصحن وارادوا ايضا ان يتخذوا مقصورة في سقايف الجامع التي يصلي
فيها النسا ولا اتصلت صفوفهم بالرجال يوم الجمعة ويجعلوا حايطا حاجزا بينهن وبين الرجال فهل
يسوغ ذلك او هو احداث في الحبس وفي جامور صومعة الجامع شكل ديك من نحاس صنع منذ
اربعين سنة هل يغير ام لا وفيه بيت للقناديل والزيت واخر للخشب واخر للقيم فجعل في ذلك
قدر كبيرة وقدر للهريسة وربما طبخ في ذلك في النار فهل يترك ام لا وكيف لو اراد القيم ان يطبخ
لنفسه هل يمكن من ذلك ام لا اذ الدخان يضر بالجامع والناس وهل يمنع النوم في الليل والقايلة
في الجامع ام لا وهل يومر الامام في الصيف وعلى راسه قدر ثلاثة اشبار وخارج المسجد بيوت
محبسة بكريها قيم الجامع لنفسه وداخلها يحبس رجل فاراد ان يكريه ويفتح بابه في داره فهل يجوز
او يرد على حاله وعادة الناس جعل افذاذهم بين الحايط القبلي وحصر المضروبة فهل يسوغ وربما
قلعت المسامير وتقطعت الحصر وهل يسوغ ان يعمل مسامير في حايط القبلة لذلك ام لا
فاجاب المساجد ترفع ان يعمل فيها الاشيا التي تخرج الى الاهانة لقوله تعالى في بيوت
اذن الله ان ترفع واذا صارت الحاجة الى الماجل تودي الى اهانته غير ما حبس له فلا يمكن الناس منه
لاجل ما ذكرت واذا كان الموضع الذي يصلي فيه النسا للرجال اليه حاجة ولو لم تسبق اليه النسا
لصلى فيه الرجال فلا ينبغي ان يمنع النسا من الاتيان والرجال احق به ولو لم يكن ضرورة ولا ضيق فنعم

حايط

حايط بينهم حسنه ويزال التمثال مما ذكرت او صورته حتى لا يبقى توهم تمثال ويغير ما فعله
القيم ويمنع من الوقيد فيه لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم انما بنيت المساجد لذكر الله او كما قال
ولا خلاف الناس في النوم في المسجد وعدم فعله اولى وان فعل فارجوا ان لا يكون عليه شي وقد
فعله علي بن ابي طالب وابن عمر رضي الله عنهما وسئل عنه ابن ابي زيد وقال ربما لم
يجدوا من ياويهم فياتون في زمن الثمار ويقعدون فيه الحطب ونحوه وذلك في ليلة واحدة فقال
اذا لم يكن لهم ماوى فلا باس بمبيتهم في مسجد البادية ويتقون المسجد من الدخان والاذى او تكلم
في مسجد الخيف وما يفعل فيه من تشريح اللحم وكثرته وان ذلك من الحوادث ويمنع انظره
قال اللخمي واتخاذ الرداء للامام افضل واذا حضرت نيته لم يبال بالحر ولا بضده واذا كان القلب لاهيا
ضاق من الحر وغيره ولو تذكر الانسان انه بين يدي الله تعالى ويرجوا احتمال ذلك لدفع حر غد ان لم
يجد له الما ولا يجوز تغيير الحبس عن الصفة التي حبس عليها لئلا يلحق تغيير الحبس بعد اليوم وجعل
الاوراق في القبلة ليس بحسن وقبيح وكونها في غير ذلك الموضع وخلف المصلين يودي الى شغل
القلب وقد لا ينتبه لصلاته ولا احب الكلام فيه شي وسئل عنه عبد الحميد وزاد
في السوال اذا كان في الجامع زيت لا يوقد فيه فهل للامام ان يعطيه لمن يقوم به وهو فقير ام لا
فاجاب اذا كان البنا يستر النسا ولا يكون على الجامع منه اذا ولا على المصلين ضرر فعل
ذلك وذلك على قدر الاجتهاد ويجتهد فيه بحسب الطاقة وما احدثه متولي الجامع مما يضر منه
منع وما ذكرت من قدر الهريسة وغيرها ففيه الدخان وهو يضر بالجامع والناس وهو كثير فيمنع
منه ويخرج من الجامع من يوذيه وما حبس لوقيد الجامع كيف يعطى من ياكله والحبس لا يغير عما
وقف عليه وما ذكرته من الماجل يجب صرفه على قدر ما اوقف عليه ولا يغير وما اصاب الثوب
او الحبس من مائه ولم يتغير بنجاسة فلا يغسل ما اضيف اليها من غيرها مما غير احد اوصافه
الثلاثة فلا يتوضى به على خلاف في الرايحة ولا يغسل ما اصابه ابن الحاج سئل الحسن عن الما
يتصدق به في المسجد هل يشرب فقال شرب ابو بكر وعمر من سقايه وسئل
ابن ابي زيد عمن تعدى على مسجد فهدمه فاجاب يجب ان يعيده كما كان او احسن وان
هدمه يرجو معونة الناس فلم يجد المعين وجب عليه تمامه ورده كما كان قلت وعلى
هذا من حفر ارض حبس واخذ ترابها يجب ردها كما كانت ولا يقال يلزمه القيمة اذ لا يجوز بيع تراب
الحبس وانظر ما تقدم لابن رشد وسئل عمن تركوا مسجدهم مطروحا مهدما هل يجبرون
على بنايه من اموالهم فاجاب اما تركهم اياه مهدما ومامع قدرتهم على البنا ولا قدرة عرض
لهم فيه ايا ثمون ولا يقضى عليهم بعمارته قلت وهذا يبنى على القول بان الجماعة سنة واما على القول
بفرضيتها او سنيتها التي يقاتلون على عدم اظهارها ويكون جامع الجمعة فيجبرون على ذلك
وقد مر لابن رشد وغيره التنبيه على نحوه وذكر لنا ان الشيخ الصالح ابا محمد عبد الهادي المشهور
كان يقول ثلاثة تضمن ثلاثة المسجد واليتيم والحيوان البهيمي فالاول تضييع البلد فيها يكون
بتضييع المسجد وحفظه يوذن بحفظها واليتيم في عيلة الرجل ان حفظه حفظت العيلة وان ضيعه

هل يجبر من تركوا مسجدهم

ضاعة العيلة والرابطة متى ضيع اهلها الحيوان تلاشا امرها ومتى قاموا بالبهايم حفظت الرابطة
وكان الشيخ المذكور يتولى حل البهايم وقيودها ورباطتها بنفسه على ما بلغني ايضا وكذلك اكثر
زواياه بافريقية لم تزل قايمة **وسئل** القابسي عن حصن حبست عليه ارض تنبت
الحلفا تباع كل عام بثلاثة دنانير واكثر واقل فجهد اهل المنزل وطلعوا فيها النار وزرعوها على ان
يعطوا للحبس ربع الزرع ويسقوا بمايه وضيقوا على اهل الحصن الزرع به حتى منعوا بهايم الحصن من
الرعي فقال لهم اهل الحصن اجعلوا حوايط لزرعكم لئلا يفسد بهايمنا فامتنعوا من ذلك وقالوا الحياطة
انتم عليها وهم ان ابعد وما خافوا عليها من اللصوص فهل لهم سقي من الحصن والحوطة على اهل المواشي
ام لا وقد ضاق اهل الحصن بمنعهم ما هم ورعي مواشيهم **فاجاب** ان كان المقصود بتحبيس
هذه الارض انما هو للحلفا فلا ينبغي تغييرها ومن احرق حلفا عزم قيمتها على ان يوجد في اوقاتها
في استكمال نباتها وما تسوى يوم الاعتدا عليها وان تبت لبعد الارض عن الزراعة ويورث
لذلك حرثها للزراعة صالح ان كان قبل استكمالها ولا عدم فيها وعلى الزارع في الوجهين قيمة كرا
الزرع ذهبا او فضة فان لم تعرف قيمتها بالعين او لم يوجد من يقومها به نظر كم يكون كراوها
بالجزار لو جاز كراها لئلا يكون بها التزم الزارع ٢ ومكيلة الاكثر وينظر ثمنها عينا ويعطى ويبقى ان كان م
الطعام لزارعه روي هذا عن عيسى بن مسكين ولم ير عليه منكر فيه واما استقصا وهم بالحرث
الى الحصن فلا بد لاهل الحصن من مكسب الحرث ولا ينبغي كرا الحرث الا ما فضل عن حرث سكان
القصر لكونه من نفقاتهم لعونتهم وليس لهم اضرار القصر وليس لهم شرب من الحصن ويمنعون
عليهم انه لا يشرب ما مواجل الحصون الا المرابطون بها ومن جا مسوقا فاجرى فليس له من من
الحصن ولا من اجال ٢ ولا من موافقه نصيب **قلت** فعلى هذا لا يجوز شرب ماجل
محرس صفاقس الذي خلف نقطه ورايت الحجاج حين نزلوا به استغوا من مايه ونحن مسافرون
لفريضة الحج الان تقالا ان المارة بخلاف غيرهم لانه على الطريق ولما رجعت اليه في نزولنا استقينا
منه ما يرتقبه خارجا عنه **وسئل** القابسي عن دمنة ببعض نواحي مدينة يسكنها
اصحاب يتوارثون فيها وربما يبيعون املاكها وبعض هذه الدمنة موضع يسمى الاحباس يسكنه اهل
الضرر فربما بنى منه بيته من رينا لهذا الموضع ويموت ويترك اولادا اصحا فيقول اهل الضرر
اخرجوا عنا فانما هو للاضرار دون غيرهم ولا يدرك كيف كان اصله غير انه يسمى بالاحباس وربما
ما يسكنه الاصحا او بنيا يقربه فهل يثبت تحبيس هذا الموضع لهذا الاسم ام لا وهل يورث
ما بناه الاضرا عنهم من ولد ذكرا وانثى صحيحا ام لا واذا لم يورث فما الحكم في نقض ما بنى منه
هل يورث عنه نقضا او قيمة صحيحا ويكون حبسا **فاجاب** هذه البقعة المسماة
بهذا الاسم كان القصد بها الاضرا بالجذام اذا كثروا ليكونوا بناحية عن الناس لئلا يضروا بالناس
فهم احق بها وما كان من نقض فاليهم يقصد وهذا كان باجتهاد من تقدم والعلما امروا
بذلك للتعليل المتقدم فان سكن الاصحا فاخبارهم عما فضل عنهم ولهم فيه منفعة ولعل
لهذا اسمهم الهم في السكنى فالقاعة حبس والبنا باق لبانيه يورث عنه ضرا كان او صحيحا ساكنا

حقيقة

حقيقة للاضرا والاصحا على ما مر فان وقع التشاح فالاضرا احق ويلخذ من بنا نقضه او قيمته وملك
النقض معطي قيمته او محبسة كالقاعة وان اخذ نقضه احتيل للاضرا فيما يسكنون فيه على جري
عادة حكام المسلمين المتقدمين ان عرفت والا فالاجتهاد في الوقت ما عرفك به **قلت**
هذه والله اعلم هي البقعة بالقيروان تسمى الدمنة ويسمى مسجدها مسجد الدمنة ومسجد السبت
والمسجد مشهور باجتماع صلحا القيروان به في كل يوم سبت للمعرفة ومنهم من يقصده للصدقة
وهذا وامثالها من اكثرها شتم بن مسروق وغيره من صلحا القيروان واحفظ عن ابن شرف في كتابه
الدباغ عن ابن الرقيق ان هذا كان ربضا معروفا بالمبلي يسكنه اهل العاهات وبه ماجل يسمى
الان ماجل المجذمين بعد خراب القيروان قال ثم كثر الناس فيه وعماراتهم حتى سكنه اهل
الدنيا لكونهم مسرحا يودي ظلما لكل ما دخل اليه وعظم ذلك الربض كثير فلما كان زمن فتنة
العرب فهو اول من خرب لكونه خارجا عن البلد وهو اليوم يقرب تربة ابي زمعة البلوي
الصحابي ولم يزل المسجد قايما الى الان يتبرك به ومن فيه من بعض القبور وقد كنت تسببت في
بنا ما تهدم منه لاعتقادي بركته والله ينفعني بقصدي فيه وفي غيره بمنه وكرمه **وسئل**
ابن ابي زيد عن حبس فرسه على نفسه للغزو به او غيره كذلك ينتفع بذلك ام لا **فاجاب**
تحبيسه على نفسه ضعيف الا ان تحبسه في السبيل فيعده لغيره واهوا وغيره به فيحق ان اخرجه
ورده اليه وان لم يخرجه عن يده ولا غزى به حتى مات بطل حبسه **قلت** كذا قال
فيها من حبس في صحته او تصدق به على المساكين من حايط او دار او شي له غلة فكان يكريه ويفرق
غلته كل عام على المساكين ولم يخرجه من يده حتى مات لم يجز ذلك لانها غير وصية الا ان يخرج
ذلك من يده قبل موته او اوصى في مرضه لغير وارث فينفذ من ثلثه ولا يجوز من فعل الصحيح
الا ما قبض وحيز قبل ان يموت او يفلس وكذلك ان وهب او تصدق على من يحوز لنفسه من
وارث او غيره فلم يقبض ذلك المعطى حتى مرض المعطي لم يكن للمعطى قبضها الان كانت اذا مات
بال وارث وكذا الحبس والعمرى والعطايا والنحل التي الحبس يفتقر لحوز كالهبات فان بقي بيد
المحبس ينتفع به ام لا ينتفع به او امكنه صرفه فيما حبس فيه او عليه حتى مات كان ميراثا وان خلف
اذا لم يمكن صرفه حتى مات وهو اصناف صنف لا يصح بقاوه بيد المحبس عليه ولا يحتاج لحوز مخصوص
كالمساجد والقناطر والمواجل والابار فاذا خلا بين الناس وبينها صح الحبس وصنف لا يصح
بقاوه بيد المحبس ويتعين حوزه وهو الحبس على معين اذا كان كالخيل يغزى عليها والسلاح
يقاتل بها والكتب يقرا فيها فاذا لم يكن الحبس على معين صح ان يعود الى يده بعد قبضه وتختلف
اذا لم يات وقت ابان الجهاد او لم يطلب الاخر للقراة حتى مات المحبس هل يبطل الحبس ام لا
ولو ركب الدابة بعد عودها اليه ليروضها لم يفسد حبسه وان كان يركبها حبسها بغير المال
بطل حبسه وقراة الكتب اذا عادت اليه خفيفة وان انفذ بعضها صح ما انفذ وان قال وهو
يحوز الكبير اليسير من صدقة الاب وصنف يختلف فيه هل يصح بقاوه بيد المحبس عليه وهو
كل حبس على غير معين والمراد غلاته كالثمار والحوانيت وعبيد الخراج وهو على اربعة اوجه

Copyright © King Saud University

فانا اخرجه عن يده واقام بحوزه او انفذ غلته صح وان بقي في يديه ولم يزد ها انفذ غلاته بطل
واختلف اذا علم انه كان ينفذ الغلة في الوجه الذي حبسه له وكان جعله على يدي غيره وكان
هو المخرج لغلاته هل يمضي فقال مالك وابن القاسم يبطل الحبس وعن مالك والمغيرة ومحمد بن
مسلمة في المبسوط له الصدقة ماضية وان بقي في يديه اذا كان يخرج الغلة وفي الموازية عن
مالك اذا اسلم ذلك الى من يحوزه سنة والحبس يقسم غلاته بين اهله جاز واباه ابن القاسم واشهب
وامضاه في الوجهين احسن لانه حبسه ولم يعد فيه ولا انتفع به **قلت** قوله ويختلف
اذا لم يات وقت انتفاعه الى اخره يشير الى مسئلة اذا حبس ارضا غائبة او قبل ابان الحرث
ففات قبل امكان ذلك ففي المدونة فيها اضطراب في الجواب وقوله فيها وان اخرج بعضه و
بعضه الى اخره فظاهره وان اخرج الاقل وبقي الاكثر وعورض بما في اخر منها من التحبيس
على ولده وبقي يسكن الاكثر يبطل الجميع **واجيب** بالفرق بين الحوز بالحكم او بالفعل
كما اشار اليه اللخمي واظن ابن زرب لابن رشد في شرحه انه ساوى بينهما وخرج الخلاف بينهما
ووقعت بالغبرين مسئلة وهو ان رجلا حبس ربعا على ولده الصغير وحازه فكبر
الولد وتزوج وادخله ابوه في بيت من دار من الربع المحبس ونوى في المحبس وبقي الربع في يد الولد بعد
موت ابيه الى ان توفي فوجدت في تركته هذا الرسم فهي الحبس في البيت خاصة دون غيره فقضياه
شيخنا ابو القاسم الغبريني رحمه الله وسمعت ان البيت بيع مع بقية الدار لما ابتنوا من
النصر في نفايه في الدار المذكورة حبسا واظن انه عوض به وفي البيع نظر لانه من مال الربع
وليس كالاجنبي لا انفصاله لم يقصد تخصيصه بانفراده فله وجه وقول اللخمي ان اخرجه من
يده واقام بحوزه وانفاد غلاته صح ظاهره ولو كان يستشير المحبس في بعض ما يعرض للحبس
من عقود الكرية او زيادة نقص فيمن حبس عليهم لان الحوز والتصرف بيد المعطى وهو كذلك ونقل
ابن عبد السلام في شرحه انه ليس له عن النظر اذ ليس نائبا عنه وانما هو حبس فيقبل بشرط
نظر شخص معين فيوفى له به فان لم يقم احدا بعينه قدم القاضي ناظرا عليه **قلت**
فعلى هذا لا يصح عزله الا بموجب عند القاضي فيقدم القاضي حينئذ غيره لا الواقف وهذا ارتكبه
بعض اصحابنا وكان شيخنا الامام رحمه الله يقدم ويعزل حتى في مرضه ولعله راى نظره
خيرا من نظر القاضي وان هذا امر الحكم عنده وانه لا يفسد الحيازة وعليه
مسئلة الاستشارة الاتية وقد نزلت في حبس شيخنا الفقيه الامام رحمه الله اعترض
عليه بعض الجهلة بان كون المقدم يشاوره في بعض الحزبات انه قدح في حبسه وكان ذلك
في مرضه الذي توفي فيه فاحضر القاضي واثبت عنده رسم التحبيس على كماله بالحوز والتصرف
وانه على يد غيره وحكم القاضي بذلك واشهد على نفسه بامضاء الحكم ونفوذه فيه ولعله اخذ
ذلك مما حكاه ابن الحاج قال من اراد ان يخرج في الحبس من الاختلاف اثبته عند قاض يجيزه
ويقضي به لان العراقيين يروا اذا حكم بالمختلف فيه مضى **قلت** ولقيت ببيت
المقدس شرفه الله فقيها من الحنفية قلت له انكم تقولون لا يجوز التحبيس لانه من معنى السائبة

ولحي

واحتج مالك باحباس السلف وما ورد فيه من الاثار فقال مذهبنا انه اذا وقع مضى ولم يرد
وذكر شيخنا المذكور ان الوارد اتى برسم مشهود محكوم به انه حبس ربعا على نفسه وعلى ولده
من بعده على مذهب من يجيزه وانفذ حكمه بذلك وانه اتى للشيخ ابن عبد السلام فقال
نقضه ونشهد لي بذلك ونحكم بانفاده فطلب ذلك المذهب فوجده صحيحا فحكم له به
وهذا جار على اصل المذهب اذا حكم القاضي بما فيه اختلاف في مسايل لا حجة لاحد بنقضه
من جا بعده حسبما هو مذكور في اول الاقضية ابن الحاج لا تصح حيازة الاملاك للحبس
اذا كانت ليست بمحدودة ولا موصوفة في عقد الحبس بغير شهود الاملاك وهم قد بادوا وبما
ذكرت فلا سبيل الى نفوذ الحكم بالتحبيس وقاله ابن رشد **قلت** لان بينة الحيازة
قد لا تاتي على الموضع المحبس لجهله لان الشهادة على المجهول من شرطه ان يكون على عينه كما حكاه
شيخنا عن شيخه ابن عبد السلام انه لا يجوز الشهادة على الخط الا بحضوره لانه مجهول وقول
المشهود وقفت على رسم كذا اعترنا فيه **وفيه** اذا عاوض الحاكم بدار المسجد بدار ملا صفة
وادخلها في الجامع ثم قيم على احد دار الحبس على المعاوضة بعد ان اسكنها ثمانية اعوام هل
تصح هذه المعاوضة ام لا وهل يرجع على احد دار الحبس في المدة المذكورة **فقال** اذا حكم
هذا الحاكم بهذه المعاوضة المذكورة لضرورة المصلين للزيادة في الجامع المذكور لما
فيه من السداد وحسن النظر فهي نافذة في الدارين وتصير للمعاوض ملكا ولا يلزم فيها كراء ولا
غيره والله اعلم **قلت** تقدم من قول ابن سهل انه اذا كان للجامع خراج مستفضل
فلا يجوز اعطاء الربع في المعاوضة لكن في هذه المسئلة حكم القاضي رفع الخلاف **وسئل**
القابسي عمن حبس كتبا وشرط في تحبيسه انه لا يعطى الا كتابا بعد كتاب فاذا احتاج الطالب
الى كتابين او تكون كتبا من انواع شتى هل يعطى كتابين معا او لا يأخذ الا كتابا بعد كتاب
فاجاب اذا كان الطالب مامونا امينا فيعطى وان كان غير معروف فلا يدفع
اليه الا كتابا واحدا وان كان من انواع خشية الوقوع في ضياع اكثر من واحد **قلت**
تقدم بعض احكام شروط الحبس من كلام ابن عمران وغيره وظاهره انه لا يتعدى ما شرطه لقوله
عليه الصلاة والسلام المسلمون عند شروطهم وظاهر ما في هذا السؤال انه يراعى قصد المحبس
لا لفظه ومنه ما جرى به العرف في بعض الكتب المحبسة على المدارس بشرط عدم خروجها من
المدرسة وجرت العادة في هذا الوقت بخروجها بحضرة المدرسين ورضاهم وربما فعلوا ذلك
في انفسهم ولغيرهم وهو والله اعلم لما اشار اليه هذا الشيخ من مراعات قصد المحبس لا لفظه
ومثله ما فعلته انا في مدرسة الشيخ التي بالقنطرة غيرت بعض اماكنها مثل الميضاة ورددتها
بيتا ونقلته الى محل البير لانقطاع الساقية التي كانت تاتيها او ورد العلوي المحبس على عقبه المذكور
بيوتا لسكنى الطلبة لبعد اعطاء علوي من الحبس يقوم مقامه في المنفعة موجب مذكور في محله
وكزيادة بيوت الطلبة لماكثة واما ويفصل شي من خراجها حيث لو كان المحبس حاضرا لارتضاه
وكان ذلك كله برضى الناظر في الحبس انظر التام كيف ظهر له الصواب بفعل حسبما ذكر مذكور

شرط المحبس الكتب الا يعطى الا كتابا بعد كتاب

في رسم التحبيس وعلى مراعات لفظ المحبس في شرطه افتى بعض اصحابنا فيمن بنى مدرسة وجعل
فيها بيوتا للسكنى وشرط في اصل تحبيسها الا من يصلي الصلوات الخمس في مسجدها ان لم يكن
اماما في غيره وان لم يحضر الحزب الحزب فيها والقراءة القران ان كان قاريا ويحضر الميعاد في وقته ومن
اتبع خلاف ذلك فليس له سكنى **وسيل** بان الشروط المذكورة يجب الوفا بها ولا يجوز
مخالفتها ومن هذا المعنى الدخول للمدارس لقضا الحاجة بها والوضوء والشرب من مايها وهو لم يكن الوصول للمدارس لقضاء الحاجة والوضوء والشرب
من اهلها وتاعدت الميضاة والشرب الا لاهلها فسالت شيخنا الامام رحمه الله عنها **فاجاب**
انه لما كان من حبسها اهلها ساغ له ذلك لان الحبس لاهل ذلك الصنف وهو غير معين فمتى وجد
ذلك الصنف جرى حكمه على ما صح لاهلها وان كان من غير صنف الحبس فلا يجوز له ذلك وكذا عارية
بيت السكنى من بعض اهل الحبس فان كان المستعير من ذلك الحبس جاز والا لم يجز لوجهين فقيد عمارة بيت المدرسة
ان شرط التحبيس عادة والتصرف في المنفعة بالهبة وهو لم يوذن له الا في نفسه فقط **ووقعت**
هذه المسئلة في الديار المصرية فسئلت عن المسئلة فاجبت بمنع عاريتها ثم انه نقل ذلك
استغربت ببنائه مدرسة شيخيه واخرى في الناصرية فتعجب ذلك من فعلي على ما ذكرت فاجبت
بما قال شيخنا فسلم الى ذلك وتقدم للنحوي في مسايل الضرر عن مسجد في بادية من في جواره نخلة لرجل
مال قلبها عن سطح المسجد وذكر اهل المسجد انه لا يقدر صاحبها ان يجد ثمرتها الا بعد ان يرتقي
على سطح المسجد وذكر وان الموضع الذي تحت قلب النخلة اذا كان المطر يكثر القطر فيه لعرز
المطر من جرايدها هل يلزم قطع النخلة **فاجاب** اذا كان المطر يصل الى المسجد بسبب
النخلة كان على صاحبها قطعها الا ان يكون اصلاحه السقف يرفع ذلك فلا تقطع اذا اصلح ذلك
اصلاحا يرفع الضرر **قلت** لعل هذا ان النخلة سقف المسجد والا يجب قطعها مطلقا
لضررها الحبس وتقدم ايضا ان المسجد اذا كان تحت قصر وكان المحاربون اذا تخلفوا به لحقوا
القصر يهدم ذلك الجانب الذي يتوصلون به فاذا امنوا اعادوه وتقدم ايضا ان ابن رشد
سيل عن صومعة احدثت فاشتكى جيرانها التكشف منها وقد اباح العلماء الصعود
للشجرة لاجنابها مع الانذار بالطلوع واوقات الاذان معلومة في مدة قصيرة ويتولاه غالبا اهل
الصلاح وعدم قصد الضرر **فاجاب** ليس طلوع الشجرة للاجتنا كالصومعة لتكرره
وتكرر الاذان في اليوم الواحد وفي سماع اشهب المنع من الصعود فيها والمعنى فيها صحيح وان
كان يطلع على الدور من بعض نواحيها فيمنع من الوصول لتلك الجهة بحاجز بينا وغيرها
جايز وهذا الكثير عندنا بقرطبة **قلت** ويقع عندنا في الحواضر اذا اراد ان يعلوا على
السطح لبنا هو كاجتنا الثمرة ويستاذن وكذا اجرى العرف فيها **وسيل** الصايغ عن
مسجد له انقاض خشب وجبس وجير وزيت لاستصباحه وربما فضل منه شي للحصر فهل يجوز
لمن يحتاج الى سلف شي من ذلك ان يتسلفه على يدي الرجل بقياس معلوم وكيل معلوم او لا يجوز
فاجاب بان ينظر ما هو احسن للمجد فيفعل **قلت** هذا خلاف ما تقدم
للسيوري في مسئلة العمود وما خرب من المساجد او خربت القرية انه لا يرجع شي من اجزا المسجد

لغيره

لغيره من العمران وهو اولى ما فيه لان العمران يرجى ولم يبح التصرف فيه بحال وعلى الاول العاجز
عليه العرف في هذا الزمان يدفعون مال الحبس عند ارباب الاموال يتصرفون فيه بالتجارة
لانفسهم فهو عندهم على معنى السلف ويعرف ذلك القضاة واولوا العلم ويسلمون ذلك
وتحفظ لابن سهل في ذلك خلافا وكونه في ذمة خير من امانة او لا يجوز لانه سلف جر منفعة
فانظره في نوازله **وسيل** ابن زرب عمن له باب ~~٣~~ من المسجد
فاراد اهله ان يبيعوه ويشتروا له بابا جديدا او يتفقون بثمن الاول فقال ان كان وهاو
بينا فلا باس ان يبيعه ويزاد على ثمنه ويشترى له باب اخر **وسيل** ابو بكر بن عبد الرحمن
عمن سكن حصنا وبيده مال يشتري به سلعا يضعها في بيته يرجوا فيها الارباح ويبيعها
في وقت سوقها ثم تشترى كذلك ابدا ولكن يحصل له ما يقيم به امره وهو في الحصن له
منفعة لا ضرر عليه فيه بل هو من اهل الدين والفضل هل يجوز له هذا الفعل ام لا **فاجاب**
انه من كان زمنا فلا حول له في الحصن لانه انما يسكن الحصون من فيه القوة على الحرس والعسس
والخروج عند وقوع النفير الا ان يكون الفاضل الذي يستغنى عنه زمن يعلم الناس القران
فمثل هذا اذا اصابته زمانة لم يحول عن موضعه واما حرف التجارات فليس من شان المرابطين بطين
وسيل الامام المازري رحمه الله وقد ذكرت في كتاب الصلاة عن مخازن بالقصر
الكبير من المنستير مملوة فحا وشعير الرجال مقيمين بالقصر والاخر بن غياب وعن زوار
يغلقون مخازنهم ويخرجون فيقيمون شهرين ونحوهما وعمن يبيت في القصر وياخذ من المعروف
مثل من له بيت في القصر وهو يبيت خارجه وعن قوم من المرابطين بايديهم من الارض اكثر مما
بيد غيرهم وعن قوم غرسوا غراسة في ارض المنستير ~~٢~~ ما الحكم فيها هل هو من حق
الغارس الا يخرج من يده ما غرس في حياته وبعد وفاته وهل يكون للناظر في ذلك اخراجها
عن يده في حال دون حال او لا يكون له ذلك وهل يورث عنه من الغرس ما غرس **فاجاب**
رضي الله عنه هذه المسئلة لها اصل يرد اليه ساير فروعها وعليه وكان يبني شيخنا الله
رحمه الله وغيره جميع ما سئل عنه من امثال هذه المسايل وكان رحمه الله عنيا باخبار المنستير
واحكامه وشاهد فيها ايمة جلة فنحن نبني الجواب في هذه المسئلة على طريقته ان شا الله تعالى
فاما الخزن في بيوت قصر المرابطين واتخاذ ذلك المخزن فيه سلع التجارات فان هذا ممنوع لان
الموضع محبس ممن بناه على من يانى بعده والاحباس اصلها اموال المحبسين فلا تحل استباحتها
الا على الصفة التي اباحوها وبنوا ما حبسوه عليها ومعلوم انهم لم يحبسوا ذلك ليكون مخازنا
للتجارات فمن لم يكن بالمكان سكنى وقرارا فان كان له بيت فان بيت سكناه لا يمنع من الخزن فيه
مقدار قوته واما الزيادة عليه مما يدخر للارباح ويقره في بيت سكناه فان كان مما تمسه
الحاجة اليه ويستغنى ليستعين به على نفقته وقوته ولا يستعين على سكنى المكان ولا يمكنه
المقدار الا بمثل هذا المقدار فانه يباح له اختزان كل هذا المقدار ولو اراد ان يختزن مثل
هذا المقدار في بيت غير بيته لكون بيته يضيق على اختزان مثل هذا الذي لا بد منه فانه يباح

Copyright © King Saud University

بذلك اذا اختزن ذلك في بيت غير محتاج اليه ولا يضر به ما يختزن فيه ويصير ما يختزن فيه اذا
دعت الضرورة اليه لضيق مسكنه كانه بعض بيته وكانه اختار بيتا واسعا للسكنى ويختزن
مثل هذا القدر الا ان يرد من يحتاج ذلك البيت ولا يعرف له غيره ويكون منفعته في القصر
دون اسنة كهيئته هذا فان هذا القادم مقدم على حق هذا في البيت الاخرى اذا امكن الاول
الغزاة والسكنى مع اقتصاره على بيته واما ما زاد على مقدار الحاجة وما يستعان به على الكفاية
فيمنع من احتازه في بيته وغير بيته جملة الساكن والزاير والحاضر والغايب لانه لم يحبس
على مثل هذا واما الذين يتخذون القصر مسكنا بالنهار ويطرقونه في بعض ساعات النهار لاخراج
حاجة منه الى اهله وادخالها فيه وهذا هو القصد ويبيتون خارجا عنه ويخلونه من الحراسة
بالليل التي الحراسة فيه اشد من النهار فانهم يمنعون من ذلك وليسامحون في المبيت عند
اهليهم في بعض الليالي لمقدار حاجة الرجل الى اهله وعند مرض يصيبه فيحتاج فيه الى
تعليل النسا وهو جرت العادة لا يدخلن القصر وما سوى ذلك يمنعون منه فان اختار
السكنى على الشروط التي حبس عليها باني القصر ما بناه وهو الرباط فيه والحراسة والا اخرجوا
منه ولا يعول في هذا على الحراسة التي هي باركان القصر الاربع يتناوبان الحراسة وتبقى
المساكن خالية فان طرق المكان طارق بالليل لم يجد من العمارة ما يكفي في الدفاع عنه فلينظر
في هذا كما نبهنا عليه فانه من المهمات فيه لا سيما في زمن يشتد فيه الخوف على الثغور واما
السوال الثالث فهو من اصعب ما يتكلم عليه المفتي ويقضي به على القوم لانهم طالت الازمان
بهم وهم فيه على غير المنهج الذي يقتضيه الفقه ولقد كان وقد تما مضيت انا وصاحبنا ابو
علي حسان رحمه الله بامر السلطان وحوزه ووزرنا مع الشيخ ابي حفص رحمه الله فيها وجه
الفقه عندنا لكن لم يلبث الا قليلا وقد اخل عنده والله حسيب من وكد على منكر يعاير
في ذلك المكان فلم يفعله وحسيب من استعان فيه عن الخروج عن معالم الشرع التي امرتنا
الايمة وافر بطريق يسلك فيه الى الحق في هذا الزمان في هذه الكبات المحدثة التي لم
تكن نعرفها في زمن ايمتنا رحمهم الله ومشايخنا العباد الذي كان نظره في المكان ان ينظر
في جميع الغروس منها فما ثبت انه من جملة بنا القصور المحبسة او جنتها اذا ما بني
الباني ما حبس على الارتفاق بها والانتفاع لم يبكى حبسه فانه يعطى لكل ساكن من المرابطين
الذين سكنوا على الوجه الجايز وبقصد الرباط بمقدار ما يقوم منه اوده ويستعين به
على كفايته وكفاية اهله ولا يمكن احد من اخذ ذلك من يده اذا سبق اليه بوجه جايز
وان لم يكن ذلك في يد احد اعطي للافقر فالافقر وقدم الانفع في المكان على من دونه وان
استوى رجلان ورجلان في هذه الصفة اقرع بينهم في ذلك وما زاد على مقدار ما تمس الفقير
الحاجة اليه فانه لا يمكن بان يملكه ينفرد به دون ساير الناس وكذا حكم بيع الغرس
اذا كان في يد غني لا يحتاج اليه في المعونة على سكنى ولا يزعج عنها اخذه من يده فانه يمكن
من انفراده به وقد شك سحنون رضي الله عنه في ارض افريقية فاراه الورع الى ان

جعل

جعل في نفسه مسافا في زيتونه فكان يكتسب منه مقدارا ما يستحقه من العمل والخدمة وكان
امامنا رحمه الله يقف عن الجواب في ارض المنستير ومحترثها لاجل هذا الذي اشار اليه رحمه الله
ولاجل غير ذلك من الغلال فاذا جرى الامر على ان يسلم الفقير بقدر كفايته على حسب ما شرطنا
فيه فان الزايد على ما ابقيناه للفقير وكل ما في يد الغني من هذا على الوجه الذي وصفناه
فينظرونه فان قدر على نزعه من يده واعطائه الى فقير لا شي في يديه ممن يقصد الرباط ويستعين
بما يعطي عليه ولا يمكنه السكنى والغزاة الا بما يعطى من هذا فانه يسلم اليه ذلك من الفقرا الذين وصفنا
يضيعونه ولا يحسنون خدمة الغرس ما يحسنه من هو في يديه فانه يسلم من هو في يده او
من غيره اذا امكن على حسب الاجتهاد ويصرف جزء المساقاة الى الفقرا الذين وصفناهم ويجعل
تسليم الغرس اليهم كما قلنا بل هو انفع لهم اذا كان الا وفاقا لغلة ان يعمله من هو بيده وهو انفع
للفقرا وهذا اذا لم يقدر على ازالة الغرس ورد الارض الى ما هو انفع للمحلين على نحو ما حبس عليه
من وقفها في محترثهم ومختطبهم او يكون الاجتهاد يقتضي ابقا الغرس على ما هو عليه وطرق الاجتهاد
في هذا تتسع هكذا ينبغي ان يسلك في قسمة هذه الجنات بين المرابطين فمن عمل هذا واعان عليه
فانه قد تقرب الى الله تعالى بقربة شريفة ورقا في الفضل الى ذروة منيعة ومن لم يسلك نهج
الحق في هذا فالله حسيبه ويساكن من الحرمة بآثار من اتقرض فيه ممن استقرت كراماتهم وانفضحت
ولا يتهم فالواجب ان يكونا الاخرة تحسين ذلك وكذلك يتضاعف العذاب في انتهاك حرمته والله
يعلم المفسد من المصلح ومن رضي طلب الناس بما يسخط الله سبحانه فان الله يسخطهم عليه فيكون خسر الدنيا
والاخرة وانما اشرت بهذه الكلمات لما رايت من بقا بعض المساكن قديما وحديثا عن خرق عوايدهم
الفاسدة وقد تقدم الله قوما احتجوا بانهم وجدوا اباهم على امة وانهم على آثارهم مقتدون وقد حكى
شيخنا الفقيه الامام ابو محمد عبد الحميد الصايغ رحمه الله عن الشيخ ابي الحسن القابسي رضي الله عنه
وناهيك به اماما في الدين والعمل والعلم وناهيك بزمانه كان هرب من الفتيا من ذلك المكان
ويقول انا لله وانا اليه راجعون ان افتينا هولا القوم بموجب الفقه فالواحكم الداخلا في
هذا وهذا ايما او هو له تانيسا لمتولي المكان ليقتدي بمن سلف وليحسن اليهم في تغيير المنكرات
حتى يرجعهم عن الانتقال بها ويتخوا فيه منها غلطاتهم او تاويلا فاسدا ولعل هذا الذي يعض بهم
ان شا الله وربما كان الرفق في هذه الامور والتروح على الحقايق برفق وتاييد ولطف اولى من هجوم
عليها يغلب على الظن انه قد يقع في اغلاط مما انكره فالله سبحانه معين من قصد الحق وطلب رضا
بفضله واما ميراث ما غرس فانه ينظر فيه فان جرت عادة الغارسين انهم يغرسون بتملكون
الارض والغرس فهذا غلطتهم لا يغيرون عليه راسا ويردون في حكم الارض والغرس انما قد
ولكن من شح على ملكه في نفس الغرس نظر فيه كما ينظر في غرس من غرس بوجه شبهة او تعديا
واذا عرف من هذا ما يملك وما لا يملك فانه اذا لم يملك الغرس لم يورث عنه وان وجب نفقته
او اعطا قيمته فذلك من حق ورثته كما كان من حقه ان يورث عنه ما ثبت له من هذا ايام حياته
ومات ولم يفضله به وعليه وبالله التوفيق وهو حسبنا ونعم الوكيل **قلت** دخلت حدود

Copyright King Saud University

المنستير في حدود عام ستين وسبعماية فرايته محفوظا لا تدخله المنا كانت احباسه محفوظة وكانت
عرب البلاد لا يتعرضونه الا بخير وكانوا بخير في دنياهم ثم بعد ذلك جرت امور على ما سمعت من
تعرض العرب للجبة في الدور ومرات القصر وبين الا نتقاص منهم في المال والرجال وافتتن
اهله بضع العرب حتى ادى الامر الى تلاشي غروسها وزحيل اهلها حتى صارت الان لامير المومنين
نصره الله فيها لذ على ما سمعت من عز وعافية وعادة الله ان قصر الرباط لا يجمال التخليط بوجه فتى
وقع بينه ذلك عوقبوا واما بقية غروسها وبراضها فهم اليوم تملكونه ولا ادري هل توصلوا اليه
بحق او بغير كما قال الامام فعلى هذا ينبغي اكل ثمار الموضع نظرا اذ هو الحبس الا ان يكون حيا بقصد الرباط
يستحقه من هذه الحيثية وكذلك غلات رباع البلد الدايرة بالقصر غير المعروف بالحبس من هذا
المعنى اذ الظاهر كلامهم ان القصر وما معه من القصور جميع ما حوله من الاراضي مما ينسب الى المنستير
الذي يسمى الان القرطين وهو جميع دخله القصر منسوب اليه والله اعلم وتقدم انه لا يجوز اعطا الارض
المحبسة مغارسة لانه يودي الى بيع بعضها فان نزل وفات وكان للمسجد غلة اعطي منها حتى يخلص
الغرس والارض للمسجد حبسا وان لم يكن له غلة قوم الغرس على حدة الارض كذلك بغير غرس
واشتركا في ذلك على القيم ولا يجبر صاحب الغرس في اعطا قيمة الارض وتقدم قول سحنون ان له
ان يعطي قيمة الارض بجعلها في ارض اخرى يكون حبسا في السبيل كما كانت الاولى ولو استعملت
فيه رواية ابي الفرج في جواز بيع الربع اذا خرب لقيل ان اعطا الارض المحبسة اذا كانت
مفتقرة ولم يبعد منها شي جايز **وسئل** الصايغ عمن حبس على ولده الصغير
قاعة مرحاض بيت بجمع منها العذرة ثم توفي الاب ورشد الولد هل يصح الحبس ام لا وهل يكون
فيه الشفعة اولا **فاجاب** اذا تم الحبس والصدقة بالقبض للاب والحيازة مضى
للابن وان لم يحز الاب حتى مات بطل الحبس وصارت ملكا وتجب فيه الشفعة هذا الاظهر في
مسئلتك **قلت** يريد الحيازة الاب وقبضه شهادة فقط ولا يفتقران يقوله
رفع يد المالك ووضع يد الحوز وجهل بعض الموثقين فيه لظاهر المدونة وما حكاه من قول عثمان
فيعلن بها ويشهد يجوز وان وليه الاب والاعلان للحبس بشرط كذا قررناه لشيخنا وهو خلاف ابن رشد
وهو قول ابن القاسم ولا يفتقر لقوله حزت ذلك له كما يفعله بعض جهلة الموثقين **قال**
شيخنا الامام وفي الوثايق المجموعة عن ابن حبيب نحو قول ابن القاسم وفي شرح ابن عبد السلام
لا بد ان يقول رفع عنه يد المالك ووضع عليه يد الحوز والا لم يكن حوزه حوزا واظن اني سمعت من
شيخنا ان ظاهر الروايات خلافه **وسئل** ابن رشد عمن حبس فرسا للجهاد على من
يكون علفه **فاجاب** لا يلزم المحبس علفه الا ان يشا ويجبر المحبس عليه فان ابى من علفه
رجع ملكا للمحبس ان عين المحبس عليه ولم يقبله حبسا وان بتله في السبيل اخذ من الذي دفع اليه
ان لم يلتزم علفه ودفع لغيره ممن يلتزم علفه للجهاد عليه **قلت** قال اللخمي الحبس
في النفقة عليه على اقسام فذكر منها الخيل فقال لا يواجرة النفقة فان حبست في السبيل
فمن بيت المال فان لم يكن بيعت واشترى بالثمن ما لا يحتاج الى نفقة كالسلاح والدروع وان حبست

على معين انفق عليها فان قبلها على ذلك والا فلا شي له والعبيد على ثلاثة اوجه فان كانوا في السبيل
ولهم صنعة نزاد للسبيل فهم كالخيل ينفق عليهم من بيت المال ويوقفون لتلك الصنعة وان كان
المراد منهم الغلة انفق عليهم منها وسوا احبسوا للسبيل او الفقرا او على مجهول او معين فما
فضل عنهم صرف في مصرفه واختلف في الخدم هل نفقته على صاحبه او على المخدم (حسن الا به)
سقط اليه ليلا ونهارا ولو خدمه بالنهار ويأوي لسيده بالليل فكون نفقته عليه لكان حسنا وكذا
حبس على معين ليخدمه فنفقته عليه ولو كان تحبيسه اجلا لخدم فيه العبد وينتفع فيه بالغرس
فيجري على الخلاف في المخدم لان المنفعة هنا باقية على ملك المحبس وكذا ينبغي اذا لم يضرب اجلا
وقلنا انه يرجع بعد الموت للمحبس ملكا فهو كالمخدم وتختلف اذا الغرس والعبد على رجل بعينه ولم
يقبله هل يصرف لغيره او يرجع ملكا للمحبسه او لورثته ان كان وصية فعن مطرف في الواضحة
اذا رده لاجل نفقته رجع ميراثا وعن مالك اذا قال اعطوا فرسي لرجل سماه فلم يقبله فان كان
حبسا اعطي لغيره فموضع الخلاف ان كان لعجزوا عليه فلم يقبله وان كان لينتفع به رجع ميراثا وهو
على قول مطرف وقال غيره يدفع لغيره كقول مالك هنا واما تحبيس البقر والابل والغنم فعن ابن
المواز ان كانت تقسم الغلة عليهم استوجر عليها من غلتها وما فضل صرف فيما جعل له وان حبست
على معين اسلمنا اليهم وهم بالخيار بين ان يلوها بانفسهم او يستاجروا عليها واما المساجد والقناطر
فلا يلزم المحبس نفقته ولا اصلاح وهي من بيت المال فان لم يكن ولم يوجد من يحتسب بقي حتى يهلك
واما الديار والفنادق والحوانيت فاصلاحها من غلاتها وان كانت الدار للسكنى فالخيار للمحبس عليه
اما ان يصلح او يكرى ممن يصلح ثم يعود عليه واما البساتين وحبسها في السبيل او الفقرا او على
معين ولم يسلم اليهم فنفقتها منها او نسا في او يستاجر عليها بما فضل بعد صرفه فيما جعل له
ولو كانت على معينين وهم يلونها فالنفقة عليهم ووقع في المدونة مسئلة حبس الدار واشترط
اصلاحها على المحبس عليه قال لا يصح فان وقع مضى الحبس ورمت من غلتها وعن محمد يرد الحبس ما لم يقبض
ومسئلة الغرس يحبسه سنة فانه هو ملك بعدها وحبس فعن ابن القاسم ان لم يفت الاجل فان اسقط
الشرط مضى والا اعطاه ما انفق ورجع اليه فرسه وان فات الاجل يقل اليه بغير قيمة ولم يجعله بيعا
وحكمه اذا قال بعد السنة تحبسا كذلك وان كان هذا انقل وفي مختصر ابن عبد الحكم غير ذلك من الشرط
افضل وان وقع جاز وعن اشهب ذلك جائز وهو اخف انظره ابن الحاج اذا قال في صحته رضي او وقف
او حبس او صدقة سوا قال محترمة ام لا ثم مات اذا اشهد عليها وحوزها غيره او وليها ولاية صحيحة
لا يعلم انه اراد بها الا انتفاع حياته وكذا من حبس فرسا كان مرجع الفرس والسلاح اليه ولو كان
هو الغازي عليه حياته فما كان ميراثا وقد مر ذلك **وفيه** اذا اقرت املاك بيده انها
حبس عليه وعلى عقبه من قبل ابيه فان عرفت الاملاك له او لابيه فلا يجزي الا اشهاد دون ان يحوزها كاملة
لمنفعته في ان يسقط شرط المنفعة وان جهل ملك وملك ابيه لها فاعترافه جايز حتى يظهر خلافه مثل
ان يظهر في عقد التحبيس خلاف ما ذكر فيعمل على ما في العقد او يظهر انها ملكه او ملك ابيه **وفيه** (تحبيس جزء)
تحبيس جزء شايع من دار فان كانت تقبل القسمة قسمت والا ففي الواضحة تباع كلها ويبتاع بثمن النصيب

Copyright © King Saud University

المحبس حبسا **ونزلت** في قوم حبس منه جزا على ولد ابن محبس فافتى الفقها باعماله وقضى به ابو علي
وراى ابن الطلاع ما في الوامعة فلم يعمل به **قلت** اخذ اعماله من اخر الشفعة في دار
بين رجلين حبس احدهما نصيبه على رجل وولده وولد ولده فباع شريكه في الدار نصيبه فليس لله
حبس عليهم اخذه بالشفعة الا ان ياخذه المحبس فيجعله في مثل ما جعل نصيبه الاول فاخذ
منه تحبيس المشاع بغير اذن شريكه والصحيح لا بد من الاذن وذكر اللخمي ان تحبيس العلو جايز من
غير اذنه وتحبيس السفل لا يجوز الا باذن وقال في مسئلة المدونة ان الدار تحمل القسم فله رد الحبس
لانه لا ضرر على الشريك اذ اراد القسمة فان كانت لا تقسم فله رد الحبس للضرر الذي يدخل عليه
اذ لا يقدر على بيع جميعه وان فسد شي لم يجد من يصلح معه وكذا لو كان الحبس جايطا مشتركا فهو كالدار
قلت فان اخذ بظاهره فهو ثالث فيما لم ينقسم وحكى ابن سهل عن مسايل ابن زرب
عن بعض العلما امضاه واختاره وقيل لا شفعة للحبس مطلقا كالحبس عليهم اذ لم يبق له فيه ملك
وهو اقيس واخذ منه ان الحبس يخرج عن ملك محبسه بالتحبيس ومذهب الموثقين وهو ظاهر
ملك الزكاة ان ملكه باق **وسيل** ابن رشد عمن حبس نصف حظه من حمام وهو الربع
على ابنته وعقبها بعد موتها وعقب عقبها ما تناسلوا فاذا انقرضت من غير عقب رجع لابيها
ان كان حيا وكذا لو كان لها عقب وانقرض فاذا انقرضت او انقرض العقب الذي لها بعد موته
رجع لعقب المحبس وعقب عقبه ما تناسلوا هل يرجع الى عقب المحبس بعد موتها او موت ابيه
او الى حفدة المحبس عليها وهم ولد ابنتها **فاجاب** اذا ثبت ما ذكر فلا تخرج المحبس الا من
ثلث المحبس بشرطه رجوعه اليه ويدخل سائر الورثة مع الابنة يقاسمون منفعة الحبس على
الميراث وبموتها يسقط حقهم ويكون لولدها ذكورهم واناثهم وولد ولدها كذلك فاذا انقرضوا
رجع الحبس لعقب المحبس ولا دخول لولد بنات الابن فيه وعمن حبس فرنا للبيع فغلته على منافع مسجد
معين وفيه وحصره وبنا ما رث من الجد رهل ياخذ امام المسجد منه وهو داخل تحت المنافع ام لا
لكونها فيها ما وقع خاصة وقد وقع في صدقة القبية فيمن تصدق بمورثه ثم فسر المورث
واستثنا بعضه وترك بعضه ان يدخل تحت الصدقة لعموم لفظ المورث وفي كتاب الدعوى
اذا وقع صلح عن مورث وفسر بانواع ووقع الصلح عنها وفي المورث حصته من قرية غائبة جهلت
ولم تذكر في الصلح اشار الى اعمال اللفظ العام كالصدقة ورايت اختلافا للمتاخرين في نحو هذا وفي
مسايل ابن زرب من قال فلان وصيي على ولدي فلان وفلان وله ولد ثالث لم يذكره انه داخل
تحت لفظ ولدي ورايت لغيره انه لا يدخل في ذلك لسكوته عنه ولا يتناوله لفظ ولدي وكيف لا
قلت ان الامام لا يدخل اذا دفع اليه الناظر شيا هل يضمنه الامام ام لا ويرجع به عليه كمسئلة
الغسال اذا دفع الثوب لغير ربه والجامع انه خطا على مال الغير في الوجهين او بينهما فرق لان
التحبيس النظر في التصرف فيه فهو اذن ولا اذن للغسال في التصرف في الثوب ويكون كمن فرق
زكاة بينه ثم تبين انه اعطى غنيا ظنه فقيرا **فاجاب** بان منافع المسجد
يقتصر فيها على ما ذكر ولا حق للامام ولا يخالف ما في سماع يحيى من كتاب الدعوى ولا في سماع اصبغ منه

كتاب

كتاب الصدقات لانه نص على العموم فيها لقوله فيها جميع يوجب عدم التخصيص الا بتعيين كالاستثنا
الواقع في مسئلة سماع اصبغ ونحوه ويوضح هذا اذا قال نسائي طوالق وله اربع وقال نويت فلانة وفلانة
خاصة وهو مستفت قبل قوله ولو قال جميع نسائي طوالق في ارادة البعض لنص العموم الا ان يقول
استثنيت فقلت الا فلانة فيصدق في الفتيا على مذهب من يجيز الاستثنا بالنية خاصة وعلى ما
ماحكيت من مسئلة الخلاف بين ابن زرب وغيره فليست من هذا المعنى لان الولد يقع على الواحد والجمع
وقوفا واحدا في لغة العرب فاذا سمى وجب الا يتعدى ما سمى وما حكيت عن ابن زرب خطا من القول
فلا يحتج به ولا يلتفت ولا يعرج عليه انه صح عنه وما دفع الى الامام على الوجه المذكور لا يرجع به عليه
ولا يضمن من دفع اليه لان المحبس اذا لم ينص على دخوله ولا خروجه حكمنا بظاهر اللفظ فلا يدخل
الا بتعيين لاحتمال دخول المذكور ولعله ايما به تقصير من الكاتب ومما يويده ما وقع في سماع
ابن القاسم من كتاب الصدقة فيمن تصدق على ولده بما له غلة فرا انه يدخل التساوى فيه واحتج
بان المذكورين بلغوا ان لهن حقا في ذلك فطلبته يدخلن معهم في المستقبل خاصة وقد بان الفرق
بما ذكرت لك من مسئلة الغسال وهذه فلا تفتقر لاكثر من هذا لمن يفهم مثلك واما مسئلة الزكاة
فلم يكن عليه اكثر مما فعل وهو التعبد بالاجتهاد لان بعض اهل العلم قال اذا اعطى زكاته لغني و
يعلم اجزته ولا خلاف في رده ان علم وقدر عليه لنص الله تعالى انه لا حق له فيها لقوله تعالى انما
الصدقات للفقرا الاية ابن عات ليس للمشرف في الاحباس للناظر عليها اجارة لانه مجهول الا ان
يكون ذلك معروفا لا يزيد ولا ينقص فيجوز وانما يجوز بامر معلوم في العام وقال المشاور ولا تكون
الاجرة الا من بيت المال واما الاحباس فلا فان اخذها الناظر في الاحباس رجع عليه بها واخذت
منه ورجع باجرته في بيت المال احتسب اجره على الله تعالى وانما يقطع له منه بشي لانه فيه
تغيير الوصايا وكذا من قسم وصية واخذ منها اجرا فان اعطاه الورثة من اموالهم جاز ذلك
وهذا على مذهب مالك وبمثل قول المشاور افتى ابن ورد وقال لا يجوز لصاحب الاحباس اخذ
اجرته من الاحباس الا ان يكون اصل تحبيسها مجهولا يعلم على ما حبست في الاصل فربما ساغ ذلك
بالاجتهاد وخالفه عبد الحق بن عطية في ذلك وقال ان ذلك جايز ولا اعلم في ذلك نص خلاف
اذ نص على ان له في الحبس اجرة معلومة فواضح جار على احكام الاجارات وان عينت الاجرة فان
كان على شي معلوم مثل ان يكون له في كل شهر كذا او يكون عمله معلوما فجايز وان قال له في كل دينار
كذا فيجري على احكام الجعالة وهو اليوم عندنا معلوم في القابض يقال له في كل دينار يقبضه
شي معلوم وهذا جايز وكذا الناظر يكون له في كل شهر كذا فجايز وكان له ذلك مطلقا لان نظره قايم
وان كان عمله مخصوصا مثل شهادة الشهود فيه فان كان متى ما شهدوا اخذوا والا فلا فجايز
اذا يكون ما يشهدون فيه معلوما وان كانوا ياخذون ذلك عملوا ولم يعملوا فلا يجوز وهذا
كله ماخوذ من تقسيم القاضي فاحكامهم جارية عليه وكذا اجور فاه على مقتضى شيوخنا و مثله
الاجارة على القيام بامور البنا مجار على هذا وقد نص عليه في اللخمي المتيطي واصله من القران
قوله تعالى ومن كان غنيا فليستعفف ومن كان فقيرا فلياكل بالمعروف ومن الاثر قوله صلى الله عليه

Copyright © King Saud University

وسلم ما لي من مال الله الا الخمس وهو مردود عليكم وقول عمر مالي من مال الله الا مثل ما لولي اليتيم
من ماله من كان غنيا فليستعفف الاية واما اذا لم يتبين الحبس على اجرة الناظر وفي المسالة التي
قال ومن يجري عليه في الاحباس بعضها في بعض اذا دعت لذلك ضرورة وقعت في ناظر عندنا
في مدة الشيخ تنسبت في تقدم شخص المذكورة فقدمه شيخنا ابو الحسن محمد البطرني
رحمه الله وقال انه عندنا من رتب النقيب في الحبس سعة فقدمه واشهد بذلك وتابعه
الامام في ذلك لما رجع الامر اليه ورأى انه لم يخرج عن نظر الحبس **ومنه** سئل شيخنا
ابو القاسم الغبريني عمن قدمه القاضي على حبس السور واشهد على الناظر انه لا يتولى شيا من
السور دخلا ولا خرجا الا بالعدالة وجعل له على ذلك مرتبا من غلة ربع السور المذكور وتمادى
على ذلك مدة ثم طلب من القاضي محاسبته على دخله وخرجه فحوسب بحضرة العدول فوجد دخله
اكثره بغير شهادة وخرجه بالشهادة ووجد في خرجه رسوما بمحاسبة الشهود دفع اجرة البنيان
والخدمة في السور لم يضمنوا الشهود معرفة الخدمة والوقوف عليها فهل يحسب له ذلك في هذه
الرسوم ام لا ووجد في خرجه ايضا رسوما انفقت في سجن هذا البلد في بنايه واصلاحه وهذا
البلد في بنايه واصلاحه وهذا الانفاق في السجن في مدة لم يكن في البلد قاض انما انفقه على
يدي بعض عمال المدينة المذكور على الاشغال المخزنية اجبر الناظر على السور على بنا السجن
من مال السور ووجد في مودع جامع المدينة وسمي فيه جماعة من الشهود بان العادة الجارية في
بما اذا احتاج السجن الى الاصلاح انما يكون من مال المخزن في عام اربعة واربعين وسبعمائة ويو
عده وله على العدالة وثبت الرسم عند القاضي فهل يحسب له هذه الرسوم المنفقة في السجن
لكونه مجبورا عليها ام لا للرسم المذكور ولم يستند لحكم شرعي فكون جائحة نزلت به وهل يحسب
له جميع مرتبه المسمى له لا لتفريطه في كون اكثر دخله بغير شهادة ولم يقدمه القاضي الاعلى
ذلك والسلام **فاجاب** اما ما اكرهه القاضي عليه من انفاقه مما تحت يده في السجن
اذا ثبت فالاقرب عندي محاسبته به اذ لا قدرة له على مرافعة الوالي الجائر وهو امين فيما
بيده وليس ذلك في ذمته وما تركه بغير اشهاد فيما خرج عنه فلا يحاسب به الا ان يأتي باشهاد
عليه واما دخله فلا بد من بيان كيفية شرط هذا القاضي عليه انه لا يكون دخله الا باشهاد هل معناه
انه لا يقبض من احد شيا الا بحضرة شاهدين او معناه انه كلما قبض شيا اعترف بقبضه عند الشهود
والاول من المعنيين ليس بصواب شرطه يؤول الى التضييع والثاني بينهما صواب في حق الحبس
السكان وعلى كل تقدير فيسقط له من المرتب بحسب ما ادخل به من الشرط واما ان كان الشهود لم
يضمنوا معرفة الخدمة والوقوف عليها فان حكم الحبس عندي في ذلك بحكم ربع الايتام واصلاح
الوصي لها فانظروا ذلك في الوصايا من كتاب الوثايق المتيطي فان قدر على اثبات ما اصلحه
انه كان محتاجا للاصلاح فيقوم له ما ظهر جديدا ويحاسب به والله اعلم **قلت**
قوله اما ما اكرهه الوالي الى اخره فالصواب انه يجري على مسالة اذا احال السلطان فاخذ من
المكتري الخراج وفي المدونة ان كان الخراج حقا رجع به والا فلا وخارج المدونة انه يحاسب

به

به ومن مسالة ما يوخذ من بعض الورثة من انفاق على التركة جبرا هل يحاسب به ام لا وتقدم من حكم
ابن عبد السلام وابن عبد الرفيع انه يرجع به وهذا كله على القول بان جري الاحباس لا يصح وعلى صحته
فالسجن من حقوق المسلمين فلا يرجع عليه مطلقا وان لم ولا سيما على من صحح احكام العامل عند
فقد القاضي او مطلقا وتقدم فيه خلاف واما تقسيمه دخله الى قسمين فبقي قسم ثالث وهو انه
لا يكون عقود الاكرية واسباب الغلات وهو الاشهاد على ما بيعت به اذا كانت جملة من اثمانها
فاذا اثبت الاشهاد عليها فلا يبرا منها الا بدليل وهو الشهادة ونظيرها اذا اخذ الوديعة باشهاد
مقصودة فلا يبرا من ردها الا باشهادة وقوله فيقوم له ما ظهر جديدا يعني مما يشبه ان يكون
في مدته واصله في المدونة في الاكرية اذا اذن المكري للمكتري في الاصلاح وهذا اخف لانه
اخراج من امانة لامانة والذي فيها من ذمة لامانة وفي الجامع الجميع خلاف **وسئل**
شيخنا الامام ابن عرفة عن صاحب حبس حوسب فسقط دخله على خرجه بدنانير فادعى ان
بعضها لدنانير الشابطة باقية على سكان الحبس واعترف بعض السكان بذلك وبعضهم لم يوجد
لهم معترف فاطلع على هذا بعد وفاة صاحب الحبس وورثته غائب وسفيه فهل يحلف من
يظن به علم من الورثة وكذا السفيه ان ظن به العلم الا ان كان بالغا وهل يصالح في هذا
عن الحبس وكيف ان نزل هذا وصاحب الحبس حي وادعى بقاء شي ولم يعينه او عين من بقي عليه
شي وفيه مات معدما او غاب هل يقبل قوله بيمين او بغير يمين **فاجاب**
السوال عن توجه اليمين كالدليل على وضوح عدم تضمينه وفيه نظر والصواب ان قام دليل
تفريطه ونزلت هذه او قريب منها ايام الشيخ الفقيه القاضي ابن عبد السلام فقضى
بتضمينه واظن دليله في تضمينه ذلك مسالة التضمين بالترك المشهور ذكرها في كتاب
الصيد وما ذكره ابن سهل في كتاب الوصايا اذا بور الارض اليتيم واهمل عمارتها حتى نقصت
ان عليه غرم ما نقصت وللخمي ما يقرب من هذا في دلالة الطعام واما توجه اليمين على من يظن به
علمه فواضح وحلف السفيه ظاهر المذهب عدمه خلافا للاصيلي وهو افقه والصلح على اليمين
حسن وحكم نزول هذا وصاحب الاحباس حي واضح مما تقدم وحيث لا ينهض دليل غرمه فاليمين
تلزمه الا ان يظهر له دليل براءته بمقتضى حاله وحسن سيرته وبالله التوفيق وفي الوثايق المجموعة
اذا قدم القاضي احدا على الحبس فلا يعزله من جاء بعده الا بموجب لانه كحكمه في القضايا واما
اكراه هذا المقدم ما من حتى يظهر خلافا فالسداد وان عقد في التوكيل رزقا قلت بعد عقد
التوكيل واوجب له القاضي فلان رزقا كذا في العام ولمن يستعين به على جمعها كذا وكذا يقبضون
ذلك عندما يستهل كل شهر مما ينوبه من اول العام وقبل فلان الوكيل ذلك من توكيله بالرزق
لعرفه معرفته بقدر الشخوص في ذلك ومبلغه وثبت عنده السداد في الرزق المذكور وذكر
وتشخص صفة ابن القاضي لصاحب الاحباس وانه يذكر جميع ما دخله مفصلا ثم اخراجه كذلك
وثبت ذلك من قوله بالبينة على ذلك ثم يقول وايقف الباقي عنده او عند من يرتضيه حتى
يتم ذلك ان شاء الله ولا يجوز توقيف شي منه على الضمان فاذا وقفه بشرط الضمان فلا يلزمه

Copyright © King Saud University

وسئل فانظره على الايتام فيما ينفعه الايتام فانظره وافتى ما عليه بمثله ان اليتيم كالوصي سواء في براءة فيما ينفعه على الايتام فانظره

المسيوري عن امام مسجد ومؤذنه ومتولي جميع اموره قام عليه محتسب بعد اعوام في علة احوال

له من قال فضلات فضله مما انفقت فقال لم يفضل شي كان له من للقاضي صيغة الخروج فقال

على ذلك وهو لو علمت ان يذهب على ما توليته ولا لمقت به ولا يوجد من يقوم به الا هو ولولا هو لضاع هل

يقبل قوله ام لا **جوابها** القول قوله فيما زعم انه اخرجه اذا كان يشبه ما قال **قلت**

وهذا الامام يشترط عليه ان لا يتولا دخلا ولا خرجا الا بشهادة لانه امين وهو مقبول فيما يشبه

كالمودع ابن سهل فيمن شهد عليه في فدان انه محبس وهو بيده وقوله لا مدفع عندي في شهادتهم

ثم قال لا مدفع فيهم ومرة قال فرغت غلته عاما بعام فالقاضي يوقفه من يده حتى يثبت تحبيس

جده له وموته وعدة ورثته فاذا ثبت ذلك وورثه منهما من ورثه فاذا ثبت ذلك

اشهد بذلك القاضي ويحلف به الاعذار فيه ويودي مما اغتل اذ كانت الغلة ارد للحبس او للكرا

ان كان انوع اذا لم يعا قده عليه من يجوز معاملته ويوقف مع الفدان حتى يظهر القاضي فيه نظر

فيمضيه **وسئل** ابن رشد عمن حبس دارا على ولديه فلان وفلان على وجه الاعتلا

وعلى اعقابهما وبهم عقد وجه التحبيس وحوزه فمات الولدان ولهما عقب كثير هل يقسم على

السوية او على قدر الحاجة او ياخذ نصيب كل ولد ورثته **فاجاب** يقسم على عدد

روس الاعقاب بالسوية وان كان عقب احدهما اكثر من الاخر عند استوا الحاجة فان اختلف

زيد للمحتاج وكثير العيلة على قدر الاجتهاد ولم يعابيد كل عقب ما كان لابيه قبله **قلت**

لانهم لا عصبة فهو على عدد الروس **قلت** هذا على القول بان القسمة على قدر

الاجتهاد وعلى قول ابن الماجشون القسمة على السوية لا يفضل فقير على غني ومثله في سماع

عيسى الباجي روى محمد لا يفضل منه ذو الحاجة على الغني الا بشرط لانه تصدق على ولده وولد

ان فيهم الغني والمحتاج وفي المجموعة الحبس المعقب كالصدقة لا يعطى منه غني ويعطى المسدد

بقدر حاله بكثرة عياله وان تساووا في فقر او غنا اثر الاقرب واعطي الفضل لمن يليه ويؤثر

الفقير الابعد قاله ابن عبدوس وهذا ان كان عددهم لا يحصر ولا يفضل غني فقير انهم شتى

وان فضل للاغنيا ولو كانوا معينين فهم فيه سوا قاله ابن القاسم في رسم الكرا من سماعه انظره

وسئل ايضا عمن حبس على معينين وقال فيه انه لوجه الله تعالى هل يدخله القول الذي

في التحبيس على معينين يرجع مراجع الاحباس او كالحبس المطلق لا يدخله القولان لقوله لوجه

الله وقد تنازع الاصحاب فيها فمنهم من قال انها لقوله حبس صدقة واحتج كل بحجة **فاجاب**

ان عندي اختلاف قول مالك يدخل فيه لان لفظ الصدقة اقوى من قوله لله وروى عن مالك

فيمن قال هذه الدار حبس صدقة على فلان انها ترجع له بعد موته ملكا وقولنا ان لفظ الصدقة

اقوى لانها لا اعتصار فيها واختلف فيمن وهب لله او لوجه الله هل يعتصرها ام لا على قولين ولا

يلزم ان تساووا واحسبالله او حبس صدقة على مذهب من سوى بين وهبت له او تصدقت له في امتناع

الاعتصار لخروج الموهوب من ملك الواهب بالهبة فلا تعتصر الا بيقين والحبس على معين باق

على ملك المحبس حتى على احد قولي مالك حتى يلفظ بما لا احتمال فيه في قصده للخروج عن ملكه بالصدقة

على احد قوليه والتعقيب على كليهما ابن الحاج ما جهل سبيله من الحبس افتى ابن القطان بوضعه

في بنا السور بخلاف ما علم سبيله وافتى ابن الحاج بانه لا يوضع الا في الفقرا والمساكين الا ان

يرى لذلك وجه يصرف اليه مثل ان يكون موضع رباط كالاسكندرية فيجعل الحبس في سبيل

فيجتهد فيها الامام اللخمي قال ربيعة في المبسوط يسكنها الولد والمراة والرحم واختلف اذا انقرض

المحبس عليهم ورجع الى عصبة المحبس فروى ابن القاسم ان النسا يدخلن في الغلة والسكنى ويبدا

البنات والامهات والاخوات والجدات والعمات ولا تدخل الزوجات ويبدا الاقرب فالاقرب

وروى حسين عن ابن القاسم ان بنات اللبن من العصبة يرجع اليهم الحبس وروى عنه سحنون ان

من لا يرث لا يدخل فيه من عمة وخالة وروى اصبغ ان كل ما رجع ميراثا من الحبس فهو الى

اقرب الناس بالمحبس يوم يموت وما رجع حبسا فالى اقربهم منه يوم يرجع وفي الواضحة

عن ابن الماجشون ان مما اجمع عليه امرنا ان الحبس لا يرجع لاحد من النسا لا بنات ولا ام

ولا غيرهن فاذا انقطع المرجع جعله الولي في اغلب الوجوه التي يحبس الناس فيها وان كان

اهل المرجع اغنيا فقيل يرجع الى اولى الناس منهم وقيل الى الفقرا والمساكين ابن عات

في وثايق الباجي المعروف قولنا ممن عرف ابنه صغيرا احيد اليك لا يقوم قايم على الابن

وهو كبير فيقول انه لم يتصدق عليك ابوك الا وانت كبير ويقول هو بل كنت صغيرا ولا يعلم التاريخ

بذلك فقال بعضهم انه على الحالة التي هو فيها حتى يثبت انه كان صغيرا وقيل القول قول الابن

في ذلك فقطع الخلاف احسن وانظره في رسم نظر سنة من الشرح **قلت** يجري

على الخلاف في استصحاب الحال هل الاصل السابقة او اللاحقة ومذهب مالك في مسئلة

بيع ام الولد استصحاب الحال اللاحقة ومن المسئلة التي وقع فيها الجدال بين بعض المالكية

والظاهرية ونظيره طلقتك وانا صبي او مجنون وفيه مع الجنون انه ان علم انه كان به دليل

على المشهور من استصحاب الحال السابقة **وفيها** اذا كان الحبس معقبا ولا مرجع وحازه

من حبس عليه اولا ثم مات المحبس ثم قام سائر ورثته ممن حبس عليه وزعم ان الحيازة لم تتم

في الحبس لانه رجع اليه يوما ما من الحيازة وسكنه حتى مات فقال ابن زرب لا يمين على المحبس

عليهم لانهم لو وجبت عليهم ونكلوا وجب اطلاق ايديهم بقبوله وهم قد نكحوا ولهذا ضرر

على الحبس اذ قد يطول عمره ويبقى بيد الورثة ويموت الشهود فيكون رهنا على الحبس ابن

زرب رايت بعض اهل عصرنا من الفقها افتى في هذا باليمين وهو غلط ونحوه في الحديثية

وفيها يكره في الحبس ان يتولى الاب حيازة ذلك **ومنه** ابن زرب لم يكره

ذلك فقال لان البلوغ في بنيه الصغار يختلف فربما عجل بعضهم واخر بعضهم فكره ان يحرم من

بلغ الاختيار لنفسه حتى يبلغ بقية اخوته وخالف غيره وقال اذا اشترط ذلك صارت

صدقة ضعيفة لكونه لم يخرجها من يده وعن ابن لبابة ان الكراهية في الواحد والاثنين

وهو خلاف ما ذكره ابن زرب وذكر عن احمد بن ثابت في تفسير حديث بريرة اختلاف اهل

Copyright King Saud University

العلم في ذلك فمنهم من ابطل الصدقة وعن بعضهم تنفذ فكره مالك الشرط للخلاف وفيه
من تصدق على صغير من ابن او غيره وحوزها له فاحتازها منه في حياته فهي تامة وتنفذ
وتكره ابتدا قلت لعله يجري على وكالة القاضي جايزة او مكروهة وتقدم في الايمان
والوصايا الشامل ما يدرى الجواز وفيه عن وثايق ابن الطلاع ويعرفونها تحازيما
تحاز بها الاحباس وتحترم بحرمته وظاهر ماهنا انه عطف على السماع ومثله في احكام ابن سهل
وقال يجري في الجوامع بجديد شهادتهم وقت عشرين سنة فاكثر فتجديدها بعد زمن اعترض فيه
ولابن رشد في الحديرية اذا لم يثبت انما تحترم بحرمة الاحباس الا على السماع فليست لشهادة
عامله وقال ان لفظة العقد انهم لم يزالوا يسمعون على الاطلاق من غير تقييد محمول على انه على
مر الليالي وسالف الاعوام وذلك اكثر من المدة التي حددها اهل العلم بخلاف اذا عرى
العقد من لفظة لم يزالوا وقيدت بمدة غير محصورة ولا محدودة والمقولات في لفظة العام
ما تحاز به الاحباس وتحترم بحرمته من كتاب الشهادة منها قلت ويؤخذ من
قوله فيها انا لم نزل نسمع ان هذه الدار حبس تحاز بحوز الاحباس ان لفظة تحاز زائدة تحت
السماع وابن رشد جعله ابتدا كلام وقد مر معناه في مسايل الشهادات ابن الحاج يجب على
القاضي الفحص عن هذا الحبس فان وجد مخرجه امتثل نصه والا صححه صرفه في اهم ما يحتاج
اليه المسجد من زيت وحصر وبنا ما رث فان فضل شي استوجر منه من يقيم الخطبة والصلاة
ان اذا عن التطوع ونحوه افتى ابن رشد من تقدم مصالحه على اجرة الامامة والخطيب قلت
يحتمل ان يكون جهل مصرف هذا المسجد او جهل مطلقا فيكون قولا ثالثا اذا جهل مصرف الحبس
يجعل على المسجد الاهم فالاهم وفيه في رسم اسنان من كتاب الحج ما يؤخذ منه ان النصراني
او اليهودي اذا حبس على المسجد انه لا ينفذ ويرجع اليه وفيه من حبس على مساكين اليهود
والنصارى جاز ذلك لقوله تعالى ويطعمون الطعام الى قوله سبحانه واسيرا وهو لا يكون الا مشركا
والحبس على كنائسهم وطواغيتهم مردود ممنسوخ قلت ان كان على وجه التقرب اليها
فهو كفر والا فهو معصية لقوله عليه الصلاة والسلام لا تحلفوا بالطواغيت الحديث وقال
شيخنا قول ابن الحاجب يجوز الوقف على الذمي لا اعرف فيه نصا للمتقدمين والاظهر جريها على حكم
الوصية وفي سماع ابن القاسم كراهة الوصية لليهودي والنصراني سحنون قال ابن القاسم وكان
قبل ذلك يجيزه ولا ارى به باسا ان كان على وجه صلة الرحم كابيه واخيه وشبههما من قرابته ولا
يعجبني في الاباعد وليستعطف به على اهل الاسلام ابن رشد القول بالجواز هي رواية ابن وهب
محتجا بالحلة كساها عمر اخاله مشركا بمكة وقوله في رواية عيسى اراه حسنا قول ثالث في
المسئلة راي الوصية للذمي القريب افضل في الاجر من المسلم الاجنبي والاباعد من اهل
الذمة لا خلاف في كراهة ذلك باعتبار ايثار الذمي على المسلم لا في نفس الوصية لان فيها الاجر
بكل حال وفي موطا ابن وهب عن مالك من نذر صدقة على كافر لزمه وقال ايضا قال مالك صدقة
على فقرا اليهود لزمه الصدقة عليهم بثلث ماله قال تعالى ويطعمون الطعام على حبه مسكينا

ويتيما

ويتيما واسيرا والاسير الكافر واجاز اشهب الوصية للذميين ولو كانوا اجانب اجازة مطلقة
دون كراهة ومعناه في الاجانب ان كان لهم حق من جوار او يد سلفت وشبه ذلك وان لم
يكن لهم في ذلك سبب فالوصية لهم مكروهة اذ لا يوثر الكافر على المسلم دون سبب الا مسلم
سقيم في الايمان لقوله تعالى لا تجد قوما يومنون بالله واليوم الاخر يوادون من حاد الله ورسوله
الاية الباجي لو حبس مسلم على كنيسة فالاظهر عندي رده لانه معصية كما لو صرفها الى اهل الفسق
قال شيخنا الامام عادة الاشياخ ان لفظة الاظهر عندي لا تكون عندهم الا فيما فيه الظهر لا ان
في الضروري ورد هذا الحبس ضروري من القواعد الاصولية لانه تسبب في معصية واعانة
عليها خالية عن مصلحة شرعية وما هذا امثاله حرام اجماعا وكذا من القواعد الفروعية سمع
عيسى بن القاسم من اوصى ان يقام بلهو عرس رجل او مناحة ميت لا تنفذ وصيته وقوله باطل
ابن رشد لا خلاف في ردها بمناحة الميت لانها محرمة وفي الموازية من اوصى لرجل بمال على
ان يصوم عنه لم يجز ذلك قلت ويا لله ان شا الله التحقيق ان احد اقسام الوصية
ممنوع وهو ما تضمن معصية تقدم لابن الحاج انه مردود ممنسوخ فاما ان يكون راي كلام
الباجي ٢ به كما تقدم او يكون ظهر له ذلك على ما يقتضيه الاصول وفي اجارتها لا يجوز
بيع داره او اكراوها ممن يتخذها كنيسة او بيت نار دليل حرمة ذلك ابن سهل سئل
ابن عتاب عن يهوديين باعا المسلم جنة وبقيت بيده ازيد من عشرة اعوام يعمرها ثم انه
حبسها بعد ذلك على بنيه واعقابهم وبعد انقراضهم ترجع لاهل العلم وفك الاسرى وعتق
الرقاب ثم قام يهودي وزعم ان عميه البايعين حبسا عليه هذه الجنة وعلى اعقابه وحازله
احد العمين اصغره وهو مكتوب بخط اسلامي فهل يجوز تحبيس اهل الذمة ام لا وهل
ينظر فيه حكم المسلمين ام لا وهل ينقض حبس المسلم بحبس اليهودي ام لا فاجاب
احباس اهل الذمة مخالفة لاحباس المسلمين لوجوه يطول ذكرها منها ان المسلم لا يرجع
في حبسه بخلاف الذمي فانه اذا اراد الرجوع فيه او بيعه او التصرف بما اراد فلا يمنع
ويجب على القاضي تخليص حبس اليهودي لضعفه ولنحو هذا ذهب اصبغ ولروايته معنى
ليس هنا بيانه وروى عيسى عن ابن القاسم لاهل الصلح بيع ارض الكنيسة ان احبوا وذلك
من احباسهم وبيع اليهوديين لما حبسا ماض ولا قيام لهما ولا للمحبس على المبتاع ولا سبيل
الى الجنان ولو قام القايم حين نفوذ البيع فلا رد له فكيف وقد حصل فيه تحبيس ومضت هذه
المدة ويلزم القاضي انفاذه وامضاوه والحكم به وسوا كانت حيازة اليهودي صحيحة او
ضعيفة فلا يلتفت اليها بكل وجه ولا يلتفت ايضا للشهادة على الخط الا ان للقايم بالحبس
مخاصمة تجب عند اهل دينهم وسئل ابن سحنون ايضا عن يهودي حبس على
ابنته عقارا وعلى عقبها فاذا انقرضوا رجع حبسا على مساكين المسلمين يلونه وفي العقد
انه احتاز ذلك لابنته كما يجوز للاب لمن يكون من الابنا حتى تبلغ الحوز لنفسها ثم ان رجلا له جاه
وسلطان اجبر المحبس على بيع نصيب الحبس الموقوف فباعه وبقي بيده ثم قام الان المحبس او

الحبس عليها وسألوا عن هذه المسألة فافتيت ان نقض البيع واجب ورد المبيع الى الحبس لازم
للمرجع الذي فيه للمساكين ولو لم يحبس لوجب نقضه ان ثبت الاكراه على البيع لان بيع المكره
لا يلزم ولا يجوز وبما رواه اصبغ عن ابن القاسم في التجارة بارض الحرب اهل لما افتيت وقوله
ولا يجوز لاجناسهم التي يحبسونها على وجه القرب الا ما يجوز للمسلمين في احباسهم وعن اصبغ
لا يجوز لمسلم ان يشتريه ولا يمنعوا من بيعها وفي الاستغناء من النوادر فيما بيع من احباس الكنائس
والمسلمين وبنى فيها مبتاعه انه ينقض فيه البيع ويؤمر الباني بقلع بنيانه وبه ذهب به قاله
ابن القاسم وسحنون ومن اقر بمال في يده انه حبس على مسجد او على المساكين فانه ينفذ على ما اقر
به **قلت** الذي اشار اليه ابن عتاب عن رواية اصبغ لعلها هذه وان المعنى الذي
اشار اليه او اخرج الحبس فخرج الحرية وصار فيه حق لمسلم انه بمنزلة حبس المسلمين لكن هذا
الوجه يشكل بما ذكر في النوادر من احباس الكنائس واصل هذا الفصل المدونة اذا اعتق الذمي
عبده الكافر ان بانه فلا سبيل له عليه وان لم يبايه لم يحل بينه وبين بيعه وحكى فيها في اذا ان
بانه قولان هل يحال بينه وبينه ويكون من التظالم او لا وكذا يجري على قول المغيرة في لزوم الطلاق
وسبب الخلاف هل هم مخاطبون بالفروع ام لا فعلى هذا اذا بان عند الحبس وحازه المحبس عليه
فانه يشبه البيع فيكون من التظالم الذي نمنعهم منه واما اذا جعل الحبس مرجعه لمسلم او لاهل
الاسلام فهو بمنزلة اذا اعتق المسلم فانه يلزمه لانه حكم بين مسلم وذمي فلا يجا رض هذا الاماكر
من تحبيسهم على مساجد المسلمين المتقدمة ولعل تلك المسألة المحكي فيها وهي بمواضع الغربة
فتخاف منهم الشكية بسببها على المسلمين في تضييعهم مواضع الغرب فلذلك قال لا يقبل منهم
ابن الحاج فيمن اشهد ان داره حبس على امام مسجد وكراها جامعها كذلك وشهد الامام انه
عقد الكراء مع الساكن فيها وتم الحيازة فيجعل اشهاد المحبس واشهاد الامام على القبض وعقد
الكراء واشهاد الساكن على ذلك ولا يحتاج في هذا المعاينة القبض وان لم يشهد الساكن فلا بد من
معاينة الدفع والقبض ويشهد المحبس والقابض معا ولا بد من الاشهاد على بقية الكراء **قلت**
في الوثائق المجموعة عن محمد بن احمد ان عقد الكراء والمزارعة والمساقاة في الاملاك المحبسة والمتصدق
بها ليس تغني به عن الحيازة بالوقوف على الارض ومعاينة نزول المحبس عليه فيها وعن بعض الموثقين
ان هذا الكلام مردود عنده وان اشهاد المحبس او المحبس عليه او المساقي والمكتري او المزارع
عن انفسهم لا يغني عن الحيازة حتى تشهد الشهود بنزول المساقي او من ذكر معهم ومعاينتهم لذلك
وتقدم نحو هذا احمد بن محمد في المزارع اذا زرع الورقة الواحدة وبقيت الاخرى لا زرع فيها لم ينفذ
فيها للمحبس عليه الا ما زرع او زرع خاصة اذا لم يبلغ الثلث الحبس فان عمر الثلثه وبقي الثلث فاكل
نفذ الجميع فان اراد الخروج من الخلاف ترك المساقي او من ذكر معه في الارض ومعاينة الشهود
لذلك وبكتبه في الوثيقة وتقدم في مسائل الاكرية انه اذا اجتهد القاضي في حوانيت الحبس او
دورها وارضها وبولغ في النداء عليها وعقدت ولم يتفق زيادة لا يفسخ الكراء الا ان يثبت بينة
ان الغبن على الحبس وينبغي للعاقد ان يوخر العقد فيه فان عقد لزم الا ان يثبت الزيادة وكذا ذلع اليتيم

مع الوصي وان عقد غير الناظر او الوصي قبلت الزيادة وتقدم ان هذا ابو بكر البيت واما الكراء على
المزايدة فليس بعقد بت وانما هو عقد خيار وكذا في اكثر رباع الحبس والمخزن فيكون على هذا
من زاد ثبت له ما لم يكن الاول ادخل بوجه احرز وعلى هذا لا يجوز لمن التزم الحبس والمخزن ان يكري
من غيره لانه عقد لا خيار فان وقع فالزيادة تجري على مسائل الخيار هل هو للبايع او للمشتري
الخلاف بين رواية علي وابن القاسم وهذا اذا اكرى من له الخيار وهنا المخزن والحبس لا
للساكن فتكون الزيادة للمكتري والله اعلم وقد وقعت واجريتها على هذا واخذت
الزيادة من المكتري واضيفت للحبس وتقدم ايضا عن مسائل ابن رشد اذا ضعفت المجاورة او
وقع غلاء او فناء او خلاء البلد هل هي جوائح ام لا فانظرها فيما تقدم ابن سهل عن ابن عتاب كان يكره
غرس الشجرة في صحن المسجد ولا سيما بما نبتت ويكره ذلك ويمنع منه ونحوه اذا المكية وعن
احمد بن خالد انه سال ابن ومناحب في الصحن قال هي اليه السحرات بقطع ولا يترك ولم ار في
مساجد الامصار شجرة لا بالشام ولا بغيرها فقيل له هل ترى الاكل منها مباح فقال هي للمؤذن
وشبهه وما احب ان اكل منها ولكن ابن عبد البر قال في ايامه غرس الشجرة في الجامع وهو مذهب
الاوزاعي والشاميين ومالك واصحابه يكرهونه **قلت** وتقدم انها احدى المسائل
التي خالف فيها الاندلسيون مذهب مالك وقالوا بقول غيره والثاني مع الشام وعدم طلب
الخالطة وهو مذهب الليث واجازوا كراء الارض بما يخرج منها مذهب الليث ايضا ورفع المؤذن
صوته اول الاذان ويعترض للمعارض بهم بين قول ابي حنيفة واحفظ مما نقلته عن المتشوف ان الغزالي
مع اصحابه مر بغربته من قرى الشام فدخل مسجدها فوجد فيه عريشا من عنب فاشتهى الطلبة
الاكل منها فقال حتى نسال الامام فسالوه عن طيبه وما ياكله فقال لا ادري من ياكل ولا اعرف هل
طيب ام لا فساله الغزالي عن اسمه وبلده فقال له انا من المغرب واسمي صالح فوجد ابو محمد صالح
المشهور فقال لاصحابه انظروا هذا المغربي في ملكه شهوته وله في المسجد ثلاث سنين وانتم كيف
وردتم عليه اشتهيتموه **قلت** ورايت بالجامع الاقصى بالقدس شجر صغير زيتون فقال
لي ان النصارى حين ملكوا الشام غرسوه وذلك ايام صلاح الدين ابن ايوب وما قبله في سادس
القرون الشعبي اذا نبتت شجرة في صحن المسجد او المقبرة او طريق المسلمين فهي لله يوكل ثمرها
قلت معنى هذا اذا نبتت من غير استنبات ولو غرسها غارس فهي على حسب ما انبتها عليه من
ضرورات المسجد فان لم يبق شيئا ولم يخرج الحبس انما جرت على قولين في تفريغ الاحباس بعضها في
بعض وتقدم في مسائل الضرر مرور العمال على القبور ومرور الجمع عنها وان ذلك منهي عنه واذا
منع المسلمون من المشي على القبور فكيف بانجاس الكفار وكذلك فتح باب فيه او حدث بازائه فانظر
ذلك فيه وفي احكام ابن سهل وقعت اذا اعتل مريضا بقرطبة وارادوا الدخول في احباسها وترك
بقرطبة فاختلف فيها وكان راي الدخول معهم بعد اقامة اربعة ايام اذ لو انهم يريدون الاستيطان
وعن ابن القطان مثل ذلك وكتب الى ابن مسلمة بطليطلة فكتب اذا ثبت استيطانهم فحينئذ يثبت
يفرض لهم في الاحباس **قلت** وسمعت ان ابن عبد البر نقل اذا مرت له ستة اشهر

قضية الغزالي مع الطلبة
الزيتون الذي بالمسجد الاقصى
اذا نبتت شجرة ...

انظر في الاستذكار وفي الوصايا اللخمي اذا اوصى لجيرانه يدخل في الوصية من سكن جواره ولو بكراء و
بملية الحج فيمن له اهل بمكة واهل ببعض الافاق وفيها وقد بيده وله وذكر بعض من نقل مسايل الفتوى
بافريقية عن السيوري اذا قدم رجل على بلد فانه يكمه ان يعطى من زكاتها ويترك فقرا البلد وعلى
غيره والجواز لانه اما مستوطن او من ابناء السبيل ابن الحاج اذا حبس على المرضى ايتهاد قول
الاطبا ان به مرضا يقول له الجذام يوجب له السهم ولو كان على المرضى القطع فقطع انملة فان
فوقها استوجب القسم **قلت** الصواب ان تكون الانملة التي توجب له نقص العمل لان
قصد المحبس العجز عن العمل والصواب ايضا في المرض الذي يمنعه العمل وتقرره
كالجذام ولا يعتبر المرض المذكور في كتاب الايمان بالطلاق فيما تحجب فيه عن التصرف في كل ماله اوالثلث
لان هذا معنى اخر في قصد المحبس ويقبل قوله انه مريض اذا ظهر عليه اثار المرض ما لم يتبين كذبه
كما تقدم في مدعي الفقر في الزكاة يقبل قوله ما لم يتبين كذبه زاد الشعبي ولا يقبل في انه تحت يده
عيله الا ببينة ابن الحاج حبس على قوم ذكورهم واناثهم سوا مات احدهم وقت الضيعة فنصيبه
من الزرع يورث عنه ولا يرجع على من معه في الحبس **قلت** ان كان الحبس على قوم باعيانهم
فهي في اخر الحبس بينا وفيها اختلاف كثير فيما يستحق به الغلة فتنظر فيه واما لو كانت لقوم مجهولين
محصورين اولا فهي في الوصايا الثاني انما لمن حضر القسم لا يحرم من تزايد بعد موت الموصي ولا يعطى لمن
مات قبل ذلك وفي ذلك تفصيل واختلاف وفيه مسيلة وقعت في مدرسة القنطرة وهو
ان في حبسها الفرق على اهل الحبس رسوما فقد لا يفي دخلها بخرجها في بعض السنين فينكسر مرتب
الطالب والمدرس او غيرهما من اهل الحبس فكان من يستفتى في المدرسة يقول انه يحسب له ما
انكسر ويأخذه ورثته اذا مات ثم سمعت شيخنا الامام قال هذه المسئلة يودي الى اخلائها اذا
استغرقها السابق دخل او يزيد ولمن هو بها الان فافتى ان من مات او رحل نظر ما انكسر له والصواب
انه لا يستحقه الا من حضر كما قال مالك في مسايل الوصايا الثاني
فلا يأخذ الا من حضر القسم وهذا في الطلبة واضح وينبغي النظر في اصحاب الاعمال كالمؤذن والامام
والمدرس والبواب هل حكمهم كذلك لانه كله معروف او اجارة يتعين لهم متى خدموا ونحو مسايل
شاهدناها ومنها اذا غاب الطالب قبل طيب الثمرة ثم ورد بعد طيبها واذا خرج المرتب وقد
غاب بعض الطلبة هل ينبغي توقفه له لاحتمال ان يرجع فاذا رجع استحق من حينيذ وقد شاهدنا
شيخنا الامام لا يعمل حسابا لمن غاب والصواب ان كانت غيبته ضرورية مثل خروج الطلبة للصائفة
اولا هله او لغير ذلك من الضرورات وهو منقطع الطلب فانه يوقف له نصيبه والا فلا ومثل قول
مالك في مسئلة السكنى في الحبس وخروجه خروج انقطاع اولا **ووقعت** عندنا مسئلة
اجريت على هذا وهو ان طالبا توفي في الصيف ثم جاز من طياب الزيتون فطلب والده ما انكسر له
فافتى شيخنا الامام لا شي له حتى يطيب الزيتون وهو حي وكان تقدم في مسئلة الوصايا اذا وصى ان
يعطى لرجال دينارا من غلة داره او جنانه في كل سنة الى اخرها ان من انكسر له في احباس المدارس شي بعد
الخراج في بعض السنين انه يأخذه مما يعتاد بعد ذلك قال شيخنا الامام وهذا ما دام بالمدرسة

فلو

فلو انتقل الى غيرها فلا يكون له المنكسر لانه حينيذ ليس من اهل الحبس في وجه كمونه وكذا لو خرج
عنها وقصد الرجوع اليها ولم يغب غيبة انقطاع للطالب مع غيبة لا انتقال حقه **ابن الحاج**
اذا بنى مسجدا بقرب اخر للضرر فالحكم ان يجب هدمه ان بنى والمنع منه ان لم يبن وفاعله انفذ
الحبس للضرر رجعت اليه لعدم قصده البر والافقد بقيا لانها تبقى حبسا فالله الخالق قد يكثر
في الموضع حتى يبنا **قلت** ان قصد الضرر وهو بعرفه غير ذلك من الحبس في الصواب
اجراوه على مسئلة الوصية او الهبة اذا قصد بها الضرر وفيها قولان لابن القاسم وابن الماجشون
وافتى شيخنا فيمن تصدقت بمهرها للاسرى على وجه الضرر لزوجها انه يمضي ويطلب به ويحكم
عليه بدفعه **ووقعت** وسجن فيها الزوج ازيد من عام وما خرج حتى ودى لانه كان قادرا على
الدفع وكذا هذه القاعة اذا كانت تصرف في قربة غير المسجد **وقعت** فيمن طاوعته نفسه
لاقامة منبر لمسجد قرية فبادر الى ذلك وسارع اليه رجا ثواب الله تعالى وهو من اهل القرية
فاتفق مع صانع على عمله بثمن معلوم وصفة معلومة فلما شاع هذا قامت طايفة فعارضت في
ذلك ونافست حسدا وبغيا فجمعوا مالا من ذهب وفلوس وثياب من عندهم وعند غيرهم وانفقوا
مع صانع اخر واشترطوا عليه عمله قبل الاول فصنع ووضع في الجامع قبل المنبر الاول وخطب
عليه فهل يكون من بدا به اولا احق وان تاخر استخلاصه بعد الثاني او الثاني احق لحصوله في
الجامع وما يصنع باحد المنبرين اذا ثبت الامر في المسجد المذكور **فاجاب** اذا كان
الامر على ما وصفت فاول المنبرين اولى بان يخطب عليه ويذكر اسم الله عليه لانه اريد به وجه
الله تعالى لا الذي صنع حسدا وبغيا وانفة وهم محقوقون بان يزاح عن المسجد ويوضع المنبر
الذي ابتدى به اولا وكمال الاجر لقوله تعالى الذين اتخذوا مسجدا ضرارا وكفرا الاية والمسجد
الذي اسس على التقوى هو مسجد النبي صلى الله عليه وسلم قاله مالك وقال المسعودي **وسئل**
عن الرجل يبني مسجدا يقرب اخر فقال لا خير في الضرار في شي من الاشيا لا سيما في المسجد وتلا الاية
وكذا القول في الاخير من المنبرين الذي لم يرد به الا الحسد واذا اخرج احد المنبرين من الجامع
فينبغي وضعه في مسجد من مساجد الجمعة التي يجمع فيها ولا شي فيه وفي الجديد به فيمن احدث
مسجدا بالموضع واهل الشر يختلفون مع متبرجات بذلك الموضع فعلوه ذريعة لذلك ووقف بانيه
على ما تشهد به عليه فقال ما قصدت الا الخير ولا اظن ان على فيه قدحا فهل يجب على بانيه
وبنيه هدم ام لا **فاجابوا** كلهم الا ابن السليم ان كان بناه في ملكه فلا يهدم ويمنع كل من قصده من
الشطار وان بناه في غير حقه وجب هدمه وان بناه في موضع فيما هو حق للعامة فلا يحال عن حاله
ويمنع من يتطرق فيه فاخبر ان هذا المسجد بني في قرب دار محبس على مسجد فان كان هذا المسجد في
مكان فيه الضرر من اسباب المناكر واجتماع اهل الشر من الرجال والنسا ولا يسكن حواليه وحازه
الشهود بما تشهد وافيه **واجابوا** الا ابن القاسم اذا ثبت عندك ما ذكرنا من هدم هذا
المسجد واعادته على ما كان عليه من الحبس ومن قصد الموضع من اهل الشطارة منعوا منه وقال ابن
السليم ارى هدمه لوجوه منها ان جميع الامصار في اطرافها مساجد لم يبلغنا انها هدمت ففي المدونة

مسجد بني معاوية نا و بالاسكي حواليه ومن اظهرهم مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم ورايت
بمصر مسجد السحري وهو خارج عن حد السكنى ورايت بجبل المقطم مسجدا ليس حواليه سكنى **قلت**
ورايت بالقيروان مسجد السبت ومسجد ززين وبقاه له جامع التوسق ومسجد السباك ومسجدا
بالحوامة العادية وبتونس مسجد الزلاج ومسجد الجبل الاحمر ومسجد مايه ومسجد العقدة
وابنا الوليد في ماكوظ كلها في الخلا وقال ابن السليم وانما الذي يجب تغييره اذا بني مسجدا بقرب غيره
فقيه تفريق للمومنين وهو قول مالك في رواية اشهب في المسجد الذي اخذت بقرب اخر وما
ذكر من الخبينا في قطيع من الحبس فهو امر ضعيف لانه موضع عامر وقد شاهدت ذلك ومن حضر له
وعن ابن القاسم في المقبرة اذا عفت فبني فيها مسجد لا باس به وكل ما كان لله فلا باس باستعانة بعضه
في بعض مع ان هذا المسجد لا فايدة للحبس لغلة ولا بزرع وقد تداعى للخراب فيخرب قبل ان تحرمه
فامنع اهل المفسدة وغير المنكر ففي افلاس الذي يقطع المتخلفون لهذا الجبل وفي هدم ما لا يجب هدمه
فقد اختلف الناس من قديم الزمان الى هذا الجبل قبل بناء هذا المسجد ولا يزال مختلفات الى الان
بغير ذلك عليهن وتغييره واجب بما يجب التغيير به قال ولم يجب النقض هل الهدم اذا تعين
على بانيه ام لا وهل يرجع الى ملكه ما يكون له من النقض ان كانت لها قيمة او يصرف لمسجد اخر وما
ذكر عن ابن السليم من جواز تفريع الاحباس بعضها في بعض هو فعل القضاة غيره بقرطبة وتقي
الواضحة وفيه اختلاف تقدم **قلت** جواب اجرة الهدم هي على الباني كالمتعدي
يبني في ملك غيره كما قاله غير مسالة منها يومر بقلعه و **وقعت** مسالة بالقيروان
وهي ان رجلا بنى غسالة للجلود واجرى تيها على ساقية تختلط على قناة دورا لربيع بها غيرا نما
تمر تحت بعض الاملاك فاثبتوا ضررها فحكم القاضي بهدمها على ما تعرفت وحكم على بانيها بغير
اجر هدمها التغيير عن حالها **ووقعت** اخرى بتونس وهي ان رجلا بنى دارا بجوار قبر
بعض الصالحين بخارج المدينة والرجل ينسب لهذا الصالح فشهد بعض من قبل عند القاضي انه
جمع فيها النسا بالليل وتخرجن من البلد اليها وفيهن من هي متردد وكن الغياب يجتمعون على
التغيير وما يفعله من ينسب الى الصلاح منهن فامر القاضي بهدم الرباط والزاوية المذكورة
لما يتوقع فيها من المفسدة على النسا وبلغني ان ذلك كان يرى شيخنا الامام رحمه الله فهدمت
وبلغني ان من هدمها اخذ بعض انقاضها في الاجرة فلا ادري هل كان ذلك باذن من الشرع
او فعله الهادم بنفسه وهي تجري على مسالة المسجد الذي بني على الضرر والله اعلم السحنبي
من حبس غلة في مساجد حسن الحالين فتغلب العدو عليه نصرف هذه الغلة في حصن غيره على
مثل تلك الوجوه **قلت** ومثله اذا خرب وايس من عمارته مثل ما تقدم في انقاضه ورايت
هذا وحبس بالقيروان لقصر الجبة بالمستنير فانه مع خرابه يرفع القصر الكبير بها المشهور
بقصر الرباط ورايت معلقا بخطي عن بعض الشيوخ في اخراج الشي للتحبيس على وجه اللجاج وهو شقص
من حمام فانكر عليه اشراكه لما يدخل عليهم من العيب والضرر **فاجاب** تقدم جوابه
عن هذا السوال شرحا وهو واضح فيه ان الاصل كون الاملاك المقيدة بايدي مالكها الا الانتقال

الا بوجه شرعي اما معاوضة وانواع المعاوضات معلومة والقرب تفتقر الى قصد بدليل قوله تعالى
وان ليس للانسان الا ما سعى ودليله انه لم يسعه لا يكون له وقال تعالى وما لاحد عنده من نعمة تجزى
الا ابتغا وجه ربه الاعلى ولسوف يرضى فاخبر سبحانه انه لا يجزى عن النعمة الا ان يكون فاعلها مبتغيا
بها وجهه وقال الرسول صلى الله عليه وسلم انما الاعمال بالنيات الحديث ولفظة انما ترد لتحقيق ما
وردت فيه وبطلان ما سواه وفي الحديث دليل من جهة التنبيه وهو قوله صلى الله عليه وسلم وانما
لكل امرئ ما نوى ان لم ينوه لا يكون له واذا عقد ذلك وكان اللفظ الصادر عن المالك ينقسم الى ان
يكون خصوصا في زوال الملكه على وجه المعاوضة والقربة ومنع اللغة او بطلة الاستعمال
في العرف او نصوصا فيها لعرف الاعلى القصد او محتملا للوجهين يوضح ان اللفظ الصادر عن المالك
خارج عن القسمين الاولين محمول على ما اشرنا اليه من الاحتمال واذا فقد ذلك وجب الرجوع فيه
الى تعيين المالك فما فسره به مما يحصله لفظه قبل قوله فيه فان قال قصدت مقتضى اللفظ عليه كان القول
قوله فيه مع يمينه فاذا حلف على ذلك سقط اللفظ وبطل حكمه لانه لم يقصد القربة والتبرر
وانما قصد اضاعة المال واضافه على وجه المخاصمة واللجاج فقد اخرج بذلك الحبس عن معناه
وادخاله عما وضع له واذا فعل ذلك كان فعله مردود بدليل نهيه عليه الصلاة والسلام عن اضاعة
المال وقوله صلى الله عليه وسلم من احدث من امرنا ما ليس فيه فهو رد وقد اختلف علماونا فيمن قال
في غير يمين وارى في سبيل الله او في المساكين فقيل يجب وقيل لا يجب وقال اشهب انما يجبر فيما
كان بغير يمين صدقة لوجه الله تعالى على رجل بعينه اذا خاصمه وهذا قوي في النظر وعن ابن
عبد الحكم من حلف بصدقة ماله على رجل بعينه او على المساكين او في سبيل الله او حلف
بحبس داره او حملان خيله في سبيل الله او ابله بدنا او بقره او غنمه هكذا ثم حنث او زيد
او قامت عليه بينة فلا يقضى عليه بشي منه وانما يومر به امرا فان لم يفعل لم يكره عليه فانظر كيف
تظافرت النصوص بارتفاع تحبيس المعين وانما ذلك والله اعلم لعدم التقرب تارة وعدم
التعيين اخرى ومن علل بعدم التعيين فهو لعدم التقرب والنسوة راوا ان يقال انتهى
جوابه **قلت** ما قاله هو الجاري على مذهب المدونة انه يومر ولا يجبر وعن اصبغ انه
يجبر على ذلك نقله ابن زرقون في اول كتاب العتق من ابن يونس ما يوخذ منه انه يستحب الوفا
به خاصة لا انه يجب فانظره وما ذكره من قصد القربة وعدمها هو الذي تحكيه الاشياخ عن
ابن القاسم ان كل ما خرج من الايمان بالقرب على وجه اللجاج والغضب انه لا يلزم واحفظ لابن بشير
قال من لقيته من الاشياخ يميل الى هذا المذهب ويرويه نذر المعصية ويوجبون فيه كفارة
يمين خاصة وهو جار على بعض مسايل المذهب اذا قال لولده انا نحرك وغير ذلك من المسايل
والمذهب لشافعية مطلقا وهذا الكلام يخرجه ويحوزه فان حوزه واخرجه عن يده فانه لا يرجع
اليه ويجبر على اخذه منه وقد **وقعت** عندنا مسالة بتونس وهي ان رجلا حبس سانية
على فقرا جامع الزيتونة وحوزها مرتين ثم اراد الرجوع فيها وحصلت بيده فاخذت منه كرها
وحكم عليه بذلك وهو الحق والله اعلم **وسئل** شيخنا الامام رحمه الله عن حوانيت

ببلد محبسة على سورها والحوانيت المذكورة لها امد خالية من الساكن والسور المذكور قليل
الخراج محتاج الى الصلاح فهل يسوغ جبر الناس على السكنى بحوانيت السور المذكور لما في ذلك من
المصلحة للسور المذكور وبعود المنفعة في ذلك على اهل البلد المذكور مع ان في ذلك مضرة على اهل
الحوانيت المملوكة وعلى غيرهم من ارباب الحرف والتجارات لما يؤدي اليه ذلك من السبب في
والخوف عليهم **فاجاب** لا يجوز جبر الناس على السكنى في الحوانيت المذكورة بوجه والله
اعلم وسئل اللخمي عمن اخذ صخور مسجد فضلت من بنائه وجدت في اساسه القديم وبناها
في سور قصر وزعم فاعل ذلك انه افتاه بذلك مفت وهو مجهول هل يحمل على ذلك ام لا وهم يزعمون
ان المسجد بني بصخوره التي وجدت في اصله وفضل منه صخور كثيرة وبني بالطين والطوب
والصخور والعمل وجعلت في اركانه ومواضع منه هل يسوغ لاهل هذا القصر البنا بفضلة صخور
هذا المسجد ام لا **فاجاب** ما ذكرت من اخذ صخور المسجد لتملك فهذا لا يصح ولا يسلم
لهم ذلك والخلاف عندنا فيما خرب من الاحباس هل يجعل في مثله واما تملكه فلا وكيف يعاد
بالطوب وتترك الصخور هذا تغيير للحبس فلا يمكنون من ذلك ولا يسلم لهم ما ادعوه **وسئل**
السيوري عن غرفة محبسة على مسجد بعضها فوق ظهره وتتصل بدار مملوكة وربما سكن هذه
الغرفة بعض الظلمة ويبقى فيها الزمن الطويل بغير كرا وربما زالت يده عنها فتكرى للرعية
فاراد صاحب الدار ان يعوض عن الغرفة بفوادين من تماموت لا يغور لا صيفا ولا شتا وهو
انفع لانه اذا ادي ما عليه من الخراج بقي قدر ما ينتفع به في الغرفة او اكثر وان لم يطلب
ما الخراج فهو خير كبير والغرفة ربما سقط بعضها او كلها وربما سكنها من لا يؤدي فيها شيا لما هو
في الواقع مع ما يخوف على الجار من اذى من سكنها له وكذا اذا اراد ان يعوض عنها حانوتا فايدته
قدر فايدة الغرفة او اكثر والما او الحانوت في ثمنه مثل الغرفة او اكثر فهل يسوغ هذا التعويض
مع ان ما جرت به العادة فيما ينزله الظلمة انه ينقص ثمنه حبسا كان او ملكا **فاجاب**
لا يعاوض عن الغرفة وتبقى حبسا على حالها **فاجاب** اللخمي عن نحو هذا السوال
بخطه اذا انكرم الغصب بهذه الغرفة وتعطلت منفعتها وتخشى من عودة الغصب عليها
وكان يدخل على منزله هنالك مشركة مضرة عوض به على صفة يرى انه لا تخشى فيه على المسجد وان
كان لا يخشى مثل ذلك وكان الخوف على مثل ذلك نادرا فلا يعوض الحبس ويبقى على حاله وتقدم
سوال بيع القاضي الجاير بقفصة قاعة خرابا تكون مرفقا للناس منها قاعة على طريق الجامع
من قفصة واخرى على شاطي النهر يوضع فيها الكناسة ولراحة الجيران واجتماع الناس اذا
ازدحموا في الطريق واخرى تحت السور للدواب وغيرها ويباع فيها البقل وينتفع منها
الناس فباع ذلك القاضي الجاير ولا يدري ما صنع بالثمن هل دفعه للسلطان ام لا وربما هو
فعل هذا او يقول بعته لينفق على السور وبنيت القاعات دورا ولا يعلم للقاعات المذكورة
مالك جملة وهذا كانت لارتفاق المسلمين وكان ظلم هذا القاضي واذاه بحيث لا يخفى على احد
فهل يتم بيعه في القاعة ام لا **فاجاب** القاضي المعزول الذي ذكرت منه بيع هذه

الاماكن

الاماكن على النقض وللقاضي المتولي الان استرجاع النظر فيها **قلت** جرى مثلها عندنا
بتونس بتربة هي طرق مشهورة للفراسة من المخزن منها طريق بجوار راس الطابية من ارض يقال
لها بالتة انزلت من المخزن وهذه متصلة بها فسالت عنها شيخنا الفقيه الامام رحمه الله
فقال اذا بقي من الطريق قدر سبعة اذرع جاز انزالها وسمعت شيخنا ابا الحسن البطرني
رحمه الله يقول لم تكن تلك طرقا وانما كانت شبه الملعب جعلها الامير المستنصر لاولاده يعلمون
فيها ركوب الخيل وانما كانت بقيت من جانبيها دليل على انها كانت مجوفة بالطابية ونزلت رسوم
في الملعب الكبير بحكورة ابي علي وببعض طرق السناجرة وغير ذلك من المخزن فلم ينكر على فاعلها
وبقيت الى الان وكانت قبل ذلك من الطرق الشارعة ولعلها لم يثبت فيها امر الى المخزن فلما
استضا عنها انزلها المخزن بهذا والله اعلم **وسئل** اللخمي ايضا عن حبس كان عنده
من رحاض بعد لرجيع بني ادم على مسجد قصد بذلك القربة الى الله تعالى **فاجاب**
بان هذا التحبيس يجوز فينبغي له فكيف بما اجتمع في اثمان الرجيع الذي حصل فيه وهل صرف
في بنا المسجد وحصره وزيادته من هذا الثمن وعادة الناس بيع ما اجتمع في هذه المراحيض لاصلاح
الزرع وغيره فقال المانع هذه عادة لا تجوز ويجب المنع من ذلك كبيع الميتة والمشتري مضطر
الى شرايه اذ لا يجوز له اخذه غصبا ولو كان امام عدل منع البايعين من ذلك والحبس المذكور
يحتاج لما يجتمع في المراحيض وانما قصد القربة وقد منع من ذلك ولم يصرف لما حبسه فيه
ولم يرجع اليه **فاجاب** الحبس غير صحيح وما ظننت ان احدا يرضى بهذا ولا
يفعله تحبس العذرة على المسجد لتباع ويصلح المسجد بثمنها ويشترى بثمنها ما يصلى عليه
والله تعالى يغني المسلمين فيما يحتاجون اليه في هذا المسجد من غير هذا الوجه فان لم يوجد
صلى على التراب وجعلت الحصباء يصلى عليها مثل ما في مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم
والسوال عن مثل هذا او ذكره ليس بحسن **قلت** هذا بين على القول بمنع بيع العذرة
او كراهته وعلى الزام اللخمي جوازه من قياسه على مسالة الزبل وما فيها من بحث الشيوخ المتاخرين
من قياسه الجواز في العامة المنع يحتمل ايضا المنع هنا لشناعة ان يجعل ثمن النجاسة لبيوت
الله تعالى فيكون توقيه وعدمه من باب الادب مع الله تعالى كما لا يقال رب الخنازير والكلاب
والله سبحانه رب جميع المخلوقات كلها وجميع العالم وذلك بقصد الادب في هذا الاطلاق ونحو
ذلك من نسبة المعاصي ونحوها ولم يتكلم على ما وقع منه وحصل في بنا المسجد وتسطيحه وعندي
انه حكم مبني في البنا كما اذا بني بمال حرام او بتراب نجس فقد تقدم انه فات ويرجع هنا على
من اخذ ماله على من انفقه في المسجد وبطلا الحايط النجس بما في نجاسته فيرجع على هذا اشتري
العذرة على من انفقه على المسجد الا ان يراعي الخلاف بعد الوقوع مع اجتهاد المنفق فيجتزي
بهذا والله اعلم **وسئل** ابن ابي الدنيا عن نسخة تحبيس مضمنها حبس ابو
الحسن علي وولده ابي العباس احمد جميع الجنتين المعلاتين بما لهما من حق وشرب تحبيسا
صحيحا مدة عمر ابنه العباس المذكور وهو بعد ذلك حبس على من يخلف ابو العباس المذكور من

Copyright © King Saud University

ذكور مدة عمرهم وهو بعد ذلك لبنيهم الذكور دون الاناث ملكا مطلقا يتصرفون فيه تصرف
المالك في ملكه وان لم يخلف بنوا ولده ابي العباس لصلبه ذكورا فهو حبس على من يكون لشقيقه
ابي عثمان سعيد بن المذكور مدة عمرهم وهو بعد ذلك ملك للذين يخلفهم اولاد ابي عثمان المذكور
يتصرف فيه تصرف المالك في ملكه وان لم يخلف ابو العباس المذكور ولا ولد له ذكرا وكان
ابو عثمان المذكور بالحياة رجع ذلك لابي عثمان المذكور حبسا بقية عمره فان لم يكن بالحياة
رجع ذلك لبني ابي عثمان المذكور على حسب ما تقدم ذكره فتوفي ابو عثمان المذكور في الرسم
الاعلى فاحاط بميراثه والده الشيخ ابو الحسن المذكور وزوجه مومنه وابنة منها فاطمه
لا غيرهم في علم شهوده ثم توفي بعده ابو عثمان المذكور فاحاط بميراثه والده ابو الحسن المذكور
المحبس وزوجه عزيزة وولداه منها علي ومريم والدا ولده ابي عثمان المذكور وفاطمة
ابنة ولده ابي العباس لا غير ذلك في علم شهوده واوصى ببعض ماله لرجل وببقية ثلثه لمومنة
زوجة ولده ابي العباس وثبت ملك المحبس للجنتين المذكورتين وحيازة ابي العباس لهما
الى ان توفي فحازهما بعده ابو عثمان المذكور الى وفاته فحازهما بعده زوجه عزيزة لولديها
منه علي المذكور اذ كان في حجرها بالايصاء حسبما ذكر ذلك مدة حياة المحبس ابي الحسن الى ان رشد
علي المذكور فحازهما لنفسه وهو يذكر انه حازهما بحق التحبيس الى وفاته فقام من ناب
عن ابنته بموجب ان الحبس وجب لهما بعده ملكا وزعمت زوجة ابي العباس ان الحبس سقط
ورجع الى ملك المحبس وطلبت الدخول لوصيتها وطلبت مورث محجورتها بنت ابي العباس من
ذلك فهل يجب الجنتان لابني علي او ترجعان على ملك المحبس المذكور اذ لم يجعل لهما مرجعا
بعد وفاة ابي عثمان على ما ذكره ابن المواز وابن حارث وغيرهما ان الحبس اذا كان على رجل
بعينه او الى مدة عمره فانه يرجع ملكا للمحبس من غير خلاف في المذهب واذا قلتم برجوعه
ملكا للمحبس فهل يدخل فيه وصية مومنه واخذها بقية الثلث كما ذكر في المدونة ان كل
دار ترجع بعد موته من عمرى او حبس من ناحية التعمير فالوصايا تدخل فيه ويرجع فيه
ما انتقص من وصيته ولو بعد عشرين سنة او تكون من سبيل ما اشتهر عنده وعند الناس
ان سفينته غرقت او ان عبده الابق مات وطال زمن ذلك فاوصى بالثلث ثم مات
وظهر بعد موته سلامة السفينة وحياة العبد فاختلف هل يجعل ذلك محملا ما لم يعلم من
ماله فلا يدخل وصاياه او تدخل وصاياه لانه معلوم في الاصل وهل يشترك في هذه النازلة
على المحبس عليه على ظنه فوات الحبس عن ملكه اذ رجع اليه بموت ابي عثمان اذ لم يفعل ذلك
وتركها في حيازة من حازها الولد بن عثمان المذكور **فاجاب** بعد ذكر الحمد لله
والتصلية بقوله من حبس على رجل بعينه او قوم باعيانهم ولم يقل لا يباع ولا حبس صدقة فعن
مالك في العتبية حكمه حكم الحبس المعقب وظاهر قول ابن المواز انه كالمعقب الا ان يقول
حياته او يقيده باجل واصبغ يقول حكم الحبس المعقب ولو قيده بالحياة كان لفظ الحبس
في مقتضى العرف الابتاع ولو قال لا يباع فلم قول مالك انه كالحبس المعقب ولا يرجع الى المحبس

فكذا

فكذا اذا اطلق لفظ الحبس لاقتضائه لفظة لا يباع فاذا تقرر هذا فنقول ان هذا المحبس
عليه من ذكر ممن هو موجود ولم يعين من بعدهم الا بالنسبة الى اولادهم وهم غير موجودين
ولا معلوم وجودهم الا اذا وجدوا اما عددهم فاذا كان الحبس على المعينين يحكم فيه بحكم
التحبيس المعقب فاحرى هنا فهذا التحبيس المسؤول عنه لا يرجع حبسا على اولى الناس به
بالمحبس يوم المرجع واذا كان الحكم على ذلك فلا تدخل فيه الوصايا ولا يورث عن المحبس
واما ما ذكره السائل عن ابن حارث وابن المواز ان الحبس اذا قيده بحياة المحبس او اجل فانه
يرجع ملكا للمحبس بغير خلاف فغير صحيح قد ذكرنا الخلاف وذكرنا قائله في هذا الجواب
وان ذكر ذلك بعض الموثقين فخطأ ووهم فاعلم ذلك ثم ان ما ذكره ابن المواز معترض بحكم
على قول مالك لان من يقول حبست على فلان انما يريد حياته فلا فرق بين ان يقول حياته او
يسكت فاعلم ذلك انتهى كلام الناقل والذي ذهب اليه في الجواب هو مذهب اصبغ وروايته
عن مالك وقفت عليها في البيان وهي في العتبية اذا قال حبس حياتك او مدة عمرك وعن
ابن رشد انها ظاهر المدونة ورايت الطرطوشي عول على ذلك في تعليقته في كتاب الحبس
فيها وذلك خلاف ما ذهب اليه ابن المواز واللخمي وابن حارث وهي من مسائل ابن زرب والا
الذي اعترضه الشيخ علي بن المواز كذلك اعترضه التونسي والشيخ ابو الحسن **قلت** اعتراض
كانهم لم يجعلوا ترجع له ملكا خصوصية وهي عندي وصف معتبر انه لم يقصد به حبسا
وانما قصد به العمرى اذ لم يجعله موبدا بالنص ولا بالاطلاق لان الحبس على القول به انما هو
موبد وليس هذا موبدا بالنص والصواب جريه على العمرى بما تقدم فيجري على احكامها

ومن مسائل الهبة والصدقة ونحوهما

اللخمي هو انتقال الملك بغير عوض قال شيخنا الامام هي احد انواع العطية ومن تمليك متمول
بغير عوض انشاء فيخرج النكاح والحكم باستحقاق وارث وارثه وتدخل العارية والحبس
والعمرى والصدقة والهبة والعمرى تمليك منفعة حياة المعطى بغير عوض والهبة تمليك
ذي منفعة لوجه المعطى بغير عوض ان كانت لغير ثواب والصدقة كذلك الا انها لوجه الله
تعالى وفي الهبة لله خلاف تقدم لابن رشد اللخمي وكلامهما وبالبيه داخل تحت قوله تعالى لا تاكلوا
اموالكم بينكم بالباطل والاصل في الصدقة قوله سبحانه الا من امر بصدقة وقوله تعالى ولا
يأتل اولوا الفضل منكم الاية وكان صلى الله عليه وسلم ٢ ويقبل الهدية ووهب لجابر بعيرا
اشتراه ولعبد الله بن عمر بعيرا وقال صلى الله عليه وسلم لو اهدي الي كراع او ذراع لقبلته
وقال تهادوا تحابوا **قلت** رايت في بعض الكتب ان نملة اهدت لسليمان عليه
السلام حبة فتعجب منها فاوحى الله تعالى اليه يا سليمان اقبل هديتها واشكرها على فعلها
فانها اهدت لك على قدر جهدها وحديث لا تحقرن احداكن ان تهدي لجارتها الحديث
وقوله فليكن مراتبها اللخمي ويراعى في هذا ثلاثة حال المعطي وقدر العطية وفيمن توضع
فافضلها حال الصحة في حديث اي الصدقة افضل فقال ان تصدق وانت صحيح تامل

Copyright © King Saud University

الغنا وتخشى الفقر ولا تمهل حتى اذا بلغت الحلقوم قلت لفلان كذا ولفلان كذا واما فدره
فا فضله ما خلف غنا لقوله تعالى ويسلونك ماذا ينفقون قل العفو الطبري العفو الفاضل
فارشدنا تعالى ان يكون الفاضل عما يحتاجون اليه وقوله والذين اذا انفقوا لم يسرفوا
ولم يقتروا الاية وقوله سبحانه وتعالى ولا تجعل يدك مغلولة الى عنقك الاية وفي الصحيحان
لا صدقة الا عن ظهر غنا وابدا بمن تعول وفي قصة كعب بن مالك امسك عليك بعض مالك
فهو خير لك وعن سحنون ان تصدق بكل ماله ولم يبق ما يكفيه ردت صدقته وفي الموازية عن
مالك يجوز الصدقة بجميع ملك ماله وفعله الصديق رضي الله عنه والاول احسن لما تقدم من
الاي والحديث وقصة الصديق كانت لاستيلاف الناس واستنقاذهم من الكفر وهو حينيذ
يجب **قلت** نقل ابن بشير قولا ان من كان ذا ايمانه كابي بكر فجايز والا فلا ويستحب ان يكون
من نفيس ماله لقوله تعالى لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون وقياسا على العتق حين سئل
اي الرقاب افضل فقال اعلاها ثمنا وانفسها عند اهلها ويستحب جعلها في اقاربه ثم جيرانه ومن
يستصلح نفسه ولورع شيخنا فاما الاول فلحديث ابي طلحة وقال صلى الله عليه وسلم لميمونة وقد
اعتقت خادما فلو اعطيتها اخوالك كان اعظم اجرالك فقدم العطية للاقارب على العتق
وقال من سره ان يبسط في رزقه وينسا في اثره فليصل رحمه وفي الموازية عن مالك من احب
ان يعتق عبدا ويتصدق به على بني عمه وهما ٣ فقال يتصدق به عليهما واما الجار
فلقوله صلى الله عليه وسلم لعايشة وقد قالت ان لي جيران فالى ايهما اهدي قال الى اقربهما منك
بابا وقال لا تحقرن جارة لجارتها ولو فرسن شاة اخرجها البخاري كلها وفيما ذكرناه كفاية
وسـيل ابن رشد عمن وهبت موروثها من ابيها لابنة ابنها المذكورة في جميع ما خلفته
وكانت امتعت امها في صحتها نصف جنة ما دامت حية فادعت ابنة ابنها او هبت لي هذه
الجنة نصيبها من المرجع لامن الغلة **فاجاب** اذا ثبت رسم الامتاع على
نصه وليس عند ابن الميت فيه مدفع فليس للحفيدة فيه شي اذ لم يكن الامتاع موروثا عن
البنت واما مرجع نصيبها من نصف الجنة فيورث عنها ويبطل فيه الهبة اذ هو هبة منها
بعد وفاتها فيرجع للثلث فلم يخرج مخرج الوصية ولا يسقط امتاعها منهما لان الاصل في ذلك
الملك الا ينتقل الا بيقين **قلت** انما قال لا يدخل لما تقدم ان مراجع الاحباس
لمعينين والعمرى معلومة بملك المعمر معرفة فيدخل فيها جميع وصاياه وانما ورث عن
الام هنا لانه مال معلوم وقوله ولم يخرج مخرج الوصية فيكون من الثلث فيقوم منه ان
من حبس حبسا على جهة من جهات الحبس وحوزه بمعاينة شهيد به ثم فاد وانما يكون هذا الحبس
يقع قبل موته بسنة فاذا صادفه وهو مريض عند السنة فانه يبطل الا ان يجدد تحبيسه
لانه من فعل الصحة لا يدخل على المرض **وقعت** وخالفني فيها بعض اصحابنا وقال يمضي
من الثلث ولم يات بحجة يستظهر بها ولو كان لوارث لبطل ايضا على كل حال **وسـيل**
عمن تطوع بنفقة احد مدة حياته او مدة معلومة فمات المتطوع هل تلزم باقي المدة

ام لا وهل يفترق في هذا السفيه من غيره ام لا وهل تحفظ فيه خلاف ام لا **فاجاب**
اذا مات المتطوع قبل تمام المدة سقطت لكونها هبة لم تقبض سوا كان المتطوع له سفيها او
رشيدا ولا احفظ خلافا فيه في المذهب **قلت** يقوم منه ان من اعتق صغيرا لم يبلغ
حد السعي لزمته نفقته على ما قال ابو حفص حتى يبلغ مبلغ القدرة على السوال فمات قبله فان النفقة
لا تلزم في مال المعتق لان عتقه تطوع فتكون نفقته بعد الوفاة كذلك فتفتقر لحيازة ولا يلزم
عليه وجوبها في الحياة لان السبب في وجوبها عتقه وهو تطوع فكانه التزمه تطوعا ما دام حيا
فصار كمن قال لله علي صدقة مالي او ثلثه لفلان فيلزمه ما دام حيا فاذا مات بطل لانه صدقة
وجبت باعتراف فمن شرطها الحوز قبل الوفاة ولا يلزم عليه مسئلة الوضو لانا فلا نزاع على المشهور
فيها خلافا لما نقله الباجي فيها لان الوسيلة وهو الشرط في مسئلة الوضو مقدم على المقصد
ونحو الصلاة وهو شرط ومتى سقط الشرط سقط المشروط وهنا الوسيلة لاحقة عن المقصد
وهو النفقة عليها لانها من توابع العتق فاشبه اجرة الصبي في الرضاعة انه لا يمضي منها الا ما
صادف حياته خاصة ويرد الباقي وهو حر لان نفقة الولد واجبة بالاصل اجماعا على مذهب
اشهب حسبما ذلك مقرر في الزكاة فاذا سقطت هنالك واجب ان تسقط في هذه المسئلة وحكى
شيخنا الامام رحمه الله انها وقعت في مدة قضا ابن عبد السلام شيخه في رجل دبر ولدا صغيرا
ثم مات وهو صغير بحيث لم يستقل الولد بسعيه وعلى ظني اني سمعت ان الحكم وقع فيها بان يوخذ
من تركته من الثلث مبلغ ما يوصله الى حد البلوغ ولا ادري هل وقع ذلك مستندا الى اصل ورد
او الى اجتهاد والله الموفق للصواب **وسـيل** عمن وهب لابنته وشرط عليها فيها انها
ان ماتت ولا ولد لها رجعت لابنة اخيها ملكا وان لم تكن حية فهو لولد ابنة اخيها ان كان فان لم
يكن والواهب حي رجعت له ملكا وان لم يكن حيا فهي لورثة الموهوبة ولا يورث عنها كما لها
فاجاب شرطه ان ماتت عن غير ولد اشتغلت الهبة الى اخره شرط لا يجوز فيها فان كانت
حية غير الواهب بين تبتيلها بغير شرط او ردها وان لم ينظر في ذلك حتى مات مضت الهبة وبطل
الشرط **قلت** هذا واضح على اصل المدونة فيمن وهب هبة واشترط على الموهوب
الا يبيع ولا يهب وجا الخيار للواهب كما ذكر وفي المسئلة اختلاف كثير مشهور ففي العتبية
لابن القاسم يكره فان نزل مضى وهو على شرطه وفي الموازية يخير الواهب لما ذكرنا مضت والا
نقضت وقال اشهب جايز كالحبس اللخمي واراه يجوز فان مات الموهوب ورثت عنه لانها معروف
فيجوز ان يعطي الرقاب ينتفع بها من الان او يعطي المنافع حياته ثم يكون له المرجع بعد ان يعطي منه
دينه او ياخذه ورثته واختلف اذا قال ان بعتها فهي رد علي فعن مالك هي جايزة وليس يبيع
وعن ابن القاسم ليست هذه الهبة بشي وكذا لو قال ان بعتها فانا احق بالثمن وان قال ان مت
انت رجع العبد الي وان مت انا فهو لك مضت فيمضي على ما شرط فان مات المعطي كانت كالمدبر وان مات
المعطى فهي في الثلث وسوا حيزت ام لا لانها وصية وليس له ان يحولها عن حالها قاله اصبغ لانها
وجبت كالمدبر **قلت** هذا على احد الاقوال اذا اشترط عدم الرجوع في الوصية ولو قال

Copyright © King Saud University

ان مت انا رجع العبد اليّ وان مت انت فهو لورثتك هو كما شرط وعن المعيرة فيمن وهب امة
واشترط لنفسه كل ولد تلده هو حلال جائز وقد عيب الرجل الحايط ويشترط ثمرته يريد
العام والعامين لا فيما اكثر ويجوز في الولد وان طال السنون لان المقصود منها المنافع والحرية
والولد ينشئ قد يكون اولا واختلف ان شرط عليه ان يتخذها ام ولد فعن ابن القاسم لا يحل وطئها
وهو بالخيار قبل الوطئ فان وطئ مضت للموهوب له وان لم تحمل الامة على طلب الولد اعطاها وقد
وطئ ولو حملت مضى ولا قيمة فيما حملت ام لا بخلاف المحللة لانه لم يحط الرقبة فيها بخلاف هذه وعن
اصبغ ان لم تحمل وطئت خير الواهب كما مر وان فاتت بعتق او بيع لزمه قيمتها لانه غير ما اشترط
عليه وعن ابي عبد الحكم الهبة جائزة ويومر الموهوب له ان يفي بالعهد ولو قال لا اعطيها الولا امرته
ولم يشترط عليه حجة

وسئل ابن رشد مرة اخرى بابسط من هذا **فاجاب**
بان شرط رجوع الهبة للواهب ان لم تحصل الامور التي شرط هبة لم تقبل الابنة ولا الذكور بعدها
حتى يكون من راس ماله الا ان حصل احد هذه الشروط وهو حي فتكون كذلك وان مات هو قبل
هذه الشروط فتكون الهبة لها من ثلثه باجازة الورثة فالحكم في الهبة معتبر بما يؤول اليه
موت الواهب لها قبل الموهوب او بالعكس فان حازها في حياته وصحته انتفعت بها ولا تفوتها
بوجه فان ماتت قبله وهو صحيح لا دين عليه يعتبر فالهبة صحت لوارثها ان كان ولدا وان كان لا ولد
لها صحت لابنة ابنه ان كانت حية حينئذ وان ماتت قبلها رجعت للواهب ملكا ولو كان عليه
دين يوم موت ابنته او ابنة ابنه بطلت واعطيت في دينه لانها يوم موتها بتلت وهو مديان
وقيل على ذلك استغلتها على ملكه فنسبة حينئذ لا يجوز وان مات قبل الموهوبة فهي حينئذ وصية
لوارث فتجوز من الثلث باجازة الورثة والا ورثها جميعهم هذا الجاري على قول مالك واصحابه
الذي نعتقد صحته **قلت** فالامر على جوازها وجريها على اصول المذهب لانها غير
جائزة ابن الحاج في امراة وصي اوردت لبيت ابنتها جهازا منه شيء بنقدها وشيء بدراهم
سلفتها اياها ومنه شيء عارية واشترطت انها متى وهبت شيئا من هذا الجهاز لابنتها التي
اتباعته بالمال السلف او العارية فانها راجعة في ذلك ولم ترد بها وجه الله تعالى فاوردتها
لبيت بنايها الجهاز المذكور وعقد **بـ** عقد انتصمن الجهاز وفي اخره ان الموردة المذكورة
وهبت جميع الثياب الموردة ببيت ابنتها هبة صحيحة تامة مقبولة وشرطت في هبتها
انها ان فوتت شيئا من ذلك فهي راجعة فيها وبني بها زوجها ثم قامت الام تعقد الاسترعاء طالبة
ابطال ذلك فمنعها الزوج والابنة **فاجاب** الهبة جايزة لا يوهنها الاسترعاء التي
وشرطها في التفويت عامل فليس لها تفويت شيء من ذلك للحجر اللازم **جواب** اخر
اذا ثبت ان تاريخ عقد الاسترعاء سابق واعترفت الام انها لم تهب فلا بد فيه شيء هو عامل الام
تبرعت به ولو ثبتت لم تعمله كالحبس المسترعي فيه بخلاف البيع لان فيه حقا للمبتاع وما فعلته
من اسلاف ابنتها المباينين متقاد فليس لها ان تلزم ابنتها دينا فيه منها لا حاجة لها به وللابنة
رد الثياب ويبقى في بيتها من الثياب قدر نقدها **وفيه** من وهب لابنته هبة وشرط

بعقدها

في عقدها من مات منهما قبل صاحبه فنصيبه للحي منهما فانه مكروه من جهة قطع المواريث
عمن يرث الميت منهما وهو منزلة من خص بعض بنيه بالكثر ماله وهو مكروه بمعنى اذا وقع وتقدم
الشعبي فيمن جهز ابنته بثياب وحلي وبكتب قيمة ذلك عليها لانها حنفية فاما على ورثته
بعد موته فيموت فتقوم تطلب ميراثها فتقوم الورثة بالوثيقة انه لم تسمها الشورة
فللورثة القيام بما يجب لهم قاله ابن زرب وغيره وزاد غيره وقيمته في الشورة ماضية ان
كانت عدلا وهو جائز عليها ولازم لها **قلت** تقدم من كلام ابن الحاج انه ليس له
ان يعمد منها بسلفه في الجهاز فعليه ما خذ الورثة الجهاز وتطلب ميراثها وان تلف شيء
منه فلا يرجع عليها لانها معاملة مع السفيه وكذلك تقدم له فيمن اشهد عند خروج ابنته
لزوجها انه امتعها بفرش وثياب وحلي فبعد ثلاث سنين او اكثر يقوم الاب او ورثته على
الابنة فيما اشهد انه اخرجه معها فانكرت الامتاع ولم يكن دليل الا الاشهاد الا بخاصة فهل
يقبل قوله وهل يحلف ان كان القول قولها **جوابها** القول قولها ولا يقبل قول الاب حتى
يصح قوله باقرار او بينة وهو معنى قول ابن القاسم **قلت** يريد ولا يمين عليها لانها لو
اقرت وهي سفيهة فهو لغو واحرى الايمين ابن الحاج فيمن تصدق على زوجته النصرانية بداره
على ان تسلم فاسلمت وماتت قبل القبض فهي جائزة للدار لانها ثمن اسلامها **قلت** مثلها
مسئلة ان لم تكن فلك كذا فلك دينار رقيت انه لم نقله وعارضه بعض اهل النظر بمسئلة
ان طلعت الجبل فلك كذا فطلع الاشياء له وخرج الخلاف في مسئلة الجبل على ما لا منفعة فيه هل
هو ما من ام لا وفرق ابن رشد بان مسئلة النصرانية والتزمها لها فايدة محصلة وهي الاسلام
وطيب نفس الملتزم بخلاف مسئلة الجبل انظرها في البيان ابن عات **قلت** اذا تصدق على ابنه
الصغير او الكبير وشرط سكنى امه معه فيها ولم يكن مسكنا للاب خاصة جاز ذلك وان كانت الام
في العصمة **قلت** يريد لان سكناها تابعة للصدقة فاشبهت مال العبد يباع معه
او اشترط الثمرة في الكرا وهي الثلث او اقل والهبة للصرف والسلم وتكبيرة الركوع ينوبها
مع تكبيرة الاحرام او الغسل للجنابة والجمعة الى غير ذلك من النظاير ابن سهل في مسايل ابن
زرب فيمن تصدق على زوجته بدار وقبضتها منه وسكنها معها فقال جل اهل مجلس القاضي هو
حيازة فقال القاضي كيف يكون حيازة عليه اسكانها وكانها لم تخرج من يده فقيل له فما تقول
فيها فقال هي مشتبهة ولم يفصل فيها بشيء ابن سهل كذا وقع له وفيها اقوى دليل على قلة العلم
وتضييع الاجتهاد اذ هي منصوصة في صدقة العتبية من سماع عيسى بن القاسم من تصدق على
امراته بمسكن وهما فيه فسكنه معها فليس حوزها حوزا حتى يخرج منه وتحوزه بما تحاز الصدقة
به لان السكنى غلبه وان كانت هي المتصدقة عليه سكنها معه كما كانا هو حوز لكنه حكي عن بعض شيوخه
ان المسايل لا ينبغي ان يغفل عن درسها ولكل شيء افة وافة العلم النسيان وعن ابن عمر الاشبيلي
حظ الدارس الحافظ في اخر عمره معرفة مواضع المسايل وهي منزلة كبيرة وذكر في هذا السماع اذا
تصدق احد الزوجين على الاخر بخادم فكانت تخدمهما فهو حوز ولا يضر خدمة المتصدق

Copyright © King Saud University

منها **قلت** اخذ هاية السماع منها في باب اختلاف الزوجين في متاع البيت اذا اختلفا
في الدار بعينها كانت للرجل ابن سهل واحب الي ان تحوز ام الولد لنفسها ما يتصدق به عليها سيد
ويه والذي يفعله الناس عندنا وان حازها السيد نفذ وفي سماع يحيى حالها كحال الحرة وفي دليل
المدونة ان سيدها يحوزها الا ان الاشبيلي كان يستحب الاخذ برواية يحيى فان عمل بدليل المدونة
مضى ابن الحاج فيمن وهب عرصة له في بيتها اخر لزوجته فوهبته زوجته لاخرى فذلك على
قولين هل هي حيازة ام لا والذي يظهر انه حوز مع علم الواهب الاول وشهد على نفسه فيها مع
الواهبة والموهوب لها وان شهد القاضي انه حكم به لم يخرج من الخلاف ومثله البيع بعد الهبة
وفي جملة المسالة اربعة اقوال واما العتق بعد الهبة فلا يدخل فيه اختلاف انه حوز لحرمته
ابن سهل اذا شهد في عبد انه حر معتق فان كشفوا اسم من اعتق كان الاعذار اليه او الى
ورثته واجبا وان قالوا هو حر معتق ولم يرتبوا على هذا الحد الشهادة ولم يكشفوا عن الكيفية قاله
ابن مالك وذكره في الطرر ايضا **قلت** ومثله الترشيد في المحجور فان كشفوا عن المرشد
وجب الاعذار اليه والا فلا وقعت وجرت عادة الموثقين في كتب وثيقة الترشيد فتعذر
الى المرشد فلم يكن عنده مدفع ورايت موثقي تونس لا يذكرون هذا في الترشيد ولعلهم يفعلون
ذلك اذا كان المرشد هو القائم بالوثيقة فيعذر الى القوم فقط ولو كان المقوم هو الذي فعل
ذلك لكان الاعذار اليه اولا وقد وقعت وحكم على رجل نصح فادعى انه محجور وادعى على ترشيده
ابن الحاج في امراة وهبت زوجها رباعا بمحضر وعقد فيها الزوج مساقاة ولم تشهد المراة بالمساقاة
واستظهر بعقد اخر تضمن انه كان يتصرف في الرباع المذكور وبصحة الهبة جايزة والمساقاة
حيازة وكذا العقد الاخر واحد مما كان **قلت** تقدم في عقد المساقاة خلاف واما
العقد الاخر فاصله فيها من وهب لرجل هبة لغير ثواب فقبضها الموهوب بغير اذن الواهب جاز
قبضه اذ يقضى على الواهب بذلك اذا قبضه وهو بخلاف الرهن فانه يفتقر الى التحويز بقصد
من الراهن لقوله تعالى فرهن مقبوضة وقد مر معنى ذلك ابن الحاج هبة الدار المكتراة ان
وهب الكرا معها لم يحتج الى وقوف البينة عليها وانما يحتاج الى ان يجمع الموهوب مع المكتري خاصة
وهبتها دون الكرا على قولين قياسا على الرهن وعلى الجواز توقف البينة على الحيازة ونص على انها
لا تصح حتى يخرج من الكرا ولو وقع الموت قبل ذلك بطلت الهبة فلابد من اتباع هبة الكرا للموهوب
له وشهد الساكن انه اكراها من الموهوب له قبل الهبة ويكون الاشهاد عليهم ثلاثتهم وفعلت ذلك
انا وابن رشد لمن اشهدنا وعقدت بمبان لابن مجاهد ولم يتضمن العقد اتباع الكرا ووقع هبا
بعد ذلك عوضه عن هذا فقال الوفي لا بد ان يزاد في العقد انه اتبع هبة الكرا الهبة الاصل **قلت**
اصلها في المدونة لو وهبت عبدا في اجرته من رجل فليس حوز المستاجر حوزا للموهوب الا ان
يسلم اليه اجارته فيتم الحوز واما العبد المخدم والمعار الى اجل فقبض المستعار والمخدم له قبض للموهوب
وهو من راس المال وان مت قبل ذلك ونقل ابن يونس عن اشهب ان قبض المستاجر حوز كالمودع ونقل
عياض قالوا معنى مسئلة المدونة ان الاجارة لم تقبض يا قبضها الموهوب له الاجارة من المستاجر

حيازة

حيازة ولو قبض الواهب الاجارة فسواد فعها مع الرقبة او لا لا تكون حوزا واما في المخدم والمعار
فظاهرها ان قبضهما يكفي وعن ابن الماجشون ان كان الاخدام والهبة في عقد واحد واختار اللخمي ان
وهب الرقبة بعد انقضاء الخدمة لم يكن قبضه حوزا ولو قبل فقيمته لربه وان قتل الرقبة من الان
ونفقته على ربه فكذلك وان كانت على الموهوب له كملت الهبة وان كانت على المخدم صار كالمغصوب
لرفع يد الواهب عنه فان رضي المخدم بحوزه له صح بخلاف ارتهان فضلة الرهن لان المرتهن حقه
في الرهن وثمنه والمخدم حقه في منافعه وما لا منفعة فيه كالدار والثوب المرضي معطي المنفعة
حوزه له صح والا فلا وفي حوز المودع الوديعة للموهوب ثلاثة اقوال فقيل بمجرد العقد وعلم
المودع وقيل بعلمه ورضاه ومذهب المدونة الثالث حكاها ابن رشد انظرها في وهبه للمغصوب
جايزة فان قبضها في حياة الواهب صحت والا بطلت وعن اشهب ومحمد لا تبطل وهبة المرهون فيه
تفصيل في المدونة وغيرها فلينظر في الامها ابن عات سئل ابن زرب عمن تصدق
على ابن له صغير باصل وحازه له فلما بلغ الابن مبلغ القبض لنفسه باعه للاب بدين الى اجل يعني
الابن باع الصدقة لابيه فقال ذلك جائز والصدقة تامة فرده جميع من في المجلس فقالوا كيف
يجوز وهي صدقة لم تقبض فقال لهم بيع الابن لها قبض وان لم يقبض الثمن الا الى اجل فقيل له كيف
هذا وهو لم يقبض شيا فقال الصدقة بالاصل لا بالثمن وقد باعه منه فالصدقة نافذة قيل
له فلو كانت الصدقة دار سكناه تصدق بها على ابن له كبير ثم باعها الكبير منه قبل ان يحوزها
فقال ذلك جائز فقيل له فلو تصدق بها على ابن له صغير ثم ان الابن باعها بدين فقال لا يجوز
هذه الصدقة دار السكنى مخالفة لغيرها لانه ظهر انه اراد التحيل في ابطال الحيازة والكبير
في هذا مخالف للصغير بيع الكبير لها منه حيازة والصغير خلاف ذلك وتكلمت فيها مع من يشار
اليه منا اهل المجلس فقالوا ان الصدقة غير نافذة وقال بعضهم بعد ان افتى القاضي فيها وسمع
فتياه لا يوافقه احد من اهل البلد فيها ذكر ذلك ابن مغيث ابن رشد ان تصدق الاب على ابنه الذي
يحوز له بدار سكناه ثم باعها قبل ان يرحل عنها لكان الثمن للابن وان مات الاب في الدار لانه اذا
باعها فيها فهي للمشتري لا لابنه الا ان يكون باعها بنفسه استرجاعا للصدقة فلم يعثر على ذلك
حتى مات فان الصدقة تبطل ولو عثر على ذلك في حياته وصحته لفسخ البيع وردت الدار للولد
ولو باعها بعد ان رحل عنها وحازها لابنه لجاز على الابن وكان له الثمن في مال ابيه حيا كان او ميتا
وان لم ينص على انه باع لابنه الا ان يبيع بها استرجاعا للصدقة فبيعه مردود الى الولد كان او ميتا
والثمن للمشتري في مال الاب بخلاف لو حبسها ثم باعها قبل ان يرحل عنها فلم يعثر على ذلك حتى مرض
او مات ولو عثر على ذلك في حياته وصحته كفسخ البيع وصح الحبس بالحيازة انظره في رسم اوصى ابن
الحاج فيمن ابتاع لابنه دارا بثمن وهبه اياه الا انه منجم عليه لاعوام فالبيع ماض ويتبع تركته للبت
وتورث الدار على فرايض الله تعالى ابن سهل سال ابن دحون ابن زرب عمن ابتاع لابن صغير دارا بمال
وهبه له ثم بلغ الابن ومات الاب ولم يقبض الدار فقال لا تبطل وتمت الحيازة بالابتياع للدار بها
وقال قبل ذلك حين نفسه من اشهد انه باع دار سكناه من ابنه الصغير بمال استفوسيده من مال ابيه

اتمام

البيع ح

Copyright © King Saud University

هذا من هبة اجنبي له او غيره للاجاز وان لم يعرف السبب الذي وجب للابن منه المال وان كان
هو الذي وهب له المال ثم باع منه دار سكناه لم يجز الا ان يعرف اصل الهبة ويكون فيه خير عليه
عاما فاز به قبل البيع وان كانت غير دار سكناه وافرزه باعها منه بما وهبه جاز ذلك ونفذ وان لم
تعرف الهبة ولو فيه هذا كانه وهبه الدار ابن عات انظر لو تصدق الاب على ابنه في حجره
بدار سكناه والحق بالصدقة جميع ما في الدار ثم سكنها الاب حتى مات هل تصح الصدقة لانه الحق
في الدار بالصدقة فصار سكناه فيها كالنظر لابنه وكما اذا الحق بالاملاك الزرع النابت وقد ذكر
انه وتابعي الطلاع جواز ذلك **قلت** يجري على المحفات بالعقد هل هي حاصلة
فيها لا او فيها ثلاثة اقوال ثالثها الفرق بين القرب والبعد في الحاق المال بالعبد والثمرة بالاصل
وغير ذلك فعلى القول بعدم الحاقه تصير كانها هبات مستقلة لتزجع واحدة لاخرى ابن الحاج
وهب بن مالك ابوه جميع دوره ورباعه وجميع كتبه واوصى بثلث ما يخلفه ثم ان اباه قرا في
الكتب حتى مات فافتى ابن عتاب وابن القطان بان الكتب ان كان ثلث الهبة فاقل فهي كلها جائزة
ولا يوهنه قراته في الكتب قياسا على مسئلة احد الرهون منها ابن سهل عن سماع عيسى وابي الحسن
من تصدق على ابنه الصغير بصدقة وعمر منها الثلث فدون جازت الصدقة كلها وان عمر
منها فوق النصف بطلت كلها وان عمر منها النصف او دونه وفوق الثلث بطل ما عمر وحده
ما لم يعمر وقد تقدم هذا من كلام عبد الحق وغيره وفي الوثائق المجموعة الا كان المسكن اكثر من الثلث
بطل جميعها وان كانت الصدقة في غير صغير واحد في تواريخ مختلفة ومن على من في حجره فلا
ينظر الى قيم ذلك ولا تضاف الصدقات بعضها الى بعض ويبطل ما سكن وينفذ ما لم يسكن **قلت**
كالمواضع اذا كانت في فور واحد او صفقة واحدة واذا دبر ثم دبر في فور واحد او استراح ولو
استثنى بيتا منها يسيرا يسكنه فانه يذكره ويحدده ويذكر سقفا مدته فاذا مات لحق بالصدقة
والحبس وحكمه حكم الجميع قال في الوثائق الا ان يقول في البيت المستثنى فانه ابقاه ملكا لنفسه
او قال يرجع بعد وفاته الى الصدقة ويلحق بها فيحمل على الوصية وحكم الدور المتصدق بها في عقد
واحدة حكم الدار الواحدة وهو المشهور في المذهب وفيه اختلاف وكذا الربع تحت الصدقة احيانا
من اصول وغيرها انظر لاصدقات الشرح الاول من ابن سهل ابن الحاج فيمن تصدق على
بنيه بصدقة واستثنى عشر غلتها فللبنين ويأخذ الاب من كل نصيب عشره **وفيه** في امراة
عهدت بثلثه لرجل مع هبتها انقاضا للمسجد فليس في عهد الانقاض ما ينسخ الوصية بالثلث فيتحاصون
في ثلثها فما صار للثلث اخذه الموصى له به وما صار للانقاض اخذ منها للمسجد قدر ذلك ونورث
الفضلة منها ويأخذ صاحب الثلث وحصته منها **وفيه** في امراة تصدقت بشقص لها
في ربع حازه المتصدق عليه بجميع وجوه الحوز وبقي بيده زمانا ثم ذهبت لاسترجاعه واول ما
طلبته في حكم الموضع المذكور فقال المتصدق ان الحكم لم يكن عندي لاني لست لعامر وذلك بيد العامل
فقال وكيل المتصدقة فان لها اكثر مما تصدقت به في الربع فاجابه بان ليس لها منه الا ما تصدقت
به ثم ذكر ان المتصدقة كانت وقت الصدقة مريضة **جوابها** الصدقة لابويها ما ذكر

ابن سهل

ابن سهل في مسائل ابن زرب ان سكن الدار وهي مشاعة لم يفسد شيء من الهبة الا ان اقتسما سكناها
سنطرين على المواضاة وان لم يكن قسمة صحيحة في الاصل فان الهبة تنفذ في اقسطها بتراض اذا
كان سكناهما اياها على اقتسام ابن عات عن ابي ايوب ومن تصدق فليسهم فيما لا ينقسم لا يقبض
الغلة كالطعام والرحا والعيون وما لا يجري فيه الاجزاء اصله وكانت له غلة فقبض المتصدق
عليه الغلة في حياة المتصدق فمضت صدقته وتمت له **قلت** هنا في جهتها في جواز
المشاع ان يحل الموهوب محل الواهب فيها قال من تصدق على رجل او وهب له نصفا له في دار
او عبد فذلك جائز كما يجوز مع ذلك ويحل العطا محل المعطي فيه فيكون حوزا حوزه هنا والحوز
في ارتهان نصف ما يملك الراهن جميعه من عبد او دابة او ثوب قبض جميعه ابن يونس واختلف
في الدار فقال لا يجوز حتى يقبض المرتهن جميعها وتكون على يدي عدل وقيل تكون بيد المرتهن بين
الراهن فقبلها فيصح الحوز او يضعاها جميعا على يدي غيرهما ما لم يكن الموضوع على يديه هو
القيم به مثل عبده واجيره وان رهن جميع الدار جاز وضعها على يد القيم بخلاف غيره وفرق بينهما
وعن ابي حنيفة لا يصح رهن المشاع وفي الموازية لا اعلم من انكر هبة المشاع الا بعض اهل المشرق
وما لها وجه **قال** ومن تصدقت عليه بنصف عبدك فالحوز فيما ان يخدمك يوما ويخدمه
يوما او عشرة ايام فان مت فهو حر ثم كان ذا العبد حينئذ بيد المعطي والمعطى وان كان عبد الغلة
واجراه جميعا واقتسما الغلة واما ان تصدق بشقص له في عبد فلا يجوز ان يبقى بيد المتصدق
منه بشيء ولكن بيد الشريك او المعطى او بايديهما وان سلم حصته ويكاري حصة شريكه بطلت
صدقته الا ان يخرج عنها وفي العتبية من تصدق على رجل لموروثه من قرية مشاعا فعمل المعطي
في المزرعة وعمر بعد حصة المعطي ثم هلك المعطي فاقتسم اخوته بعد موته فصار للمعطي مثل ما لكل
اخ فقال ورثة المعطي انك لم تحز فعن ابن القاسم وابن وهب عمله حيازة لانه انما سلم اليهم حقه
بما اسلموا اليه من حقوقهم وعن ابن القاسم في امراة تصدقت بموروثها على رجل من دار مشاع فبنى
بناحية منها وسكن فيها بلا مقاسمة حتى ماتت المراة فهذه الصدقة رد الا ان يكون شركا
وصالحوه ليرتفقوا هم بناحية وهو بناحية فتكون حيازة اصبغ الا الموضع الذي بنى فيه
وحازه لحصة المعطي من عرصة ذلك البنيان له وهو حيازة وهذه مثل الاولى لانه سلم لهم
حقه بما سلموا له ابن المواز ان لم يبق للمراة حق فهي حيازة لخروجها عنها وان بقي لها شيء فكقول ابن
القاسم ابن يونس هذا على ان قبض الغاصب قبض وعن ابن القاسم اذا تصدق الورثة بناحية
بعينها على رجل قبل القسمة تقسم الارض فان وقع للمتصدق تلك الناحية مضت للمعطي وان
وقع غيرها بطلت الصدقة وليس عليه ان يعوضه وان وقع له بعضها مضى ذلك البعض ولو قال
اقاسمكم هذه الاراضي المعطاة وهي تحمل القسم دون بقية الارض فان كانت في صفتها لا تضاف
لسائر الارض قسمت وحدها فيأخذ منها حصة المعطي وان كانت تضاف لبقية الارض في القسمة
قسمت كلها وكان الحكم على ما مضى **قلت** كان الجاري على مسئلة هبة الشقص المبيع
في باب الشفعة ان يكون له عوض ما عين له من الارض وكانه وهب له ذلك او عوضه من الارض

لاستشعاره ذلك عند الهبة بخلاف الاستحقاق والله اعلم ابن الحاج في امراة تصدقت على
اقاربها بشقص لها من [illegible] وحازها حيازة صحيحة مدة عام ثم احمر الرجل المذكور المتصدقة
المذكورة في ذلك الشقص فهل يقدح العمري في الصدقة ام لا **جوابها** اذا ثبت ما ذكرته
فالصدقة صحيحة ولا توهنها العمرة المذكورة وهو منصوص لابن القاسم **وفيه** من تصدق
على ابن له صغير بدار او جنان ثم ثبت انه كان يغتله لنفسه لا لولده فافتى ابن القطان واهل
الوثائق ببطلان الصدقة وبه قال ابن كنانة وعن ابن القاسم واصبغ في العتبية انها جائزة
ابن عتاب لانه انما تصدق على الغلة خاصة وبه افتى ابن رشد زاد في الطرر وهو نص
اصبغ في ثمن الدار اذا باعها بعد ان حازها لابنه باسم ولده او جهل فلم يعلم ان كان باعها لنفسه
او لولده ان الثمن يكون له في مال ابيه حيا كان او ميتا فانظره وهي محمولة في الارض على انه
كان يعمرها للبنية المتصدق عليهم حتى يثبت انه انما كان يعمرها لنفسه على حال ما كان يفعل
قبل الصدقة وفي الدار محمول على انه انما كان يسكنها او يستغلها لحشمه ومتاعه حتى يثبت انه حازها
لها وان لم يكن قبل وفاته يسكنها ولا يستغلها ذكره ابن رشد في هبات الشرح وفي احكام ابن
زياد لابي صالح وغيره فيمن تصدق على ابنته البكر بنصف دار الناحية بعينها على السوا على
من ادعى انها معروفة بسكنى الاب المتصدق البينة على ذلك وهو قول مبلغنا وهذا خلاف
قول ابن رشد ابن سهل سئل ابن زرب عن الرجل يتصدق على ابنه الصغير بعروض يصفها
ويريها الشهود ويحوزها لابنه ثم يموت الرجل ولا توجد في تركته هل يضمن قيمتها فقال لا
فاحتج عليه بعض من حضر بالرجل يستودع الوديعة وتكون عليه بينة ثم يموت فلا توجد
في تركته انها مضمونة وتوخذ من ماله فقال ليس هذه مثل مسألة الصدقة وهو عندي
خلافها واحتج في ذلك بحجج منها اذا قال هذا المتصدق قد باع هذه العروض قبل ان يجوزها
سنة وبيعها قبل السنة مما يبطل الصدقة فقيل له ربما لم يبعها الا بعد السنة فقال دخل
ولا يقضى بالشك الا ان يثبت انه حازها سنة ثم مات ولم توجد في تركته لم اشك حينئذ ان
الضمان يلزمه وهذا ضعيف واعتراض المعترض صحيح والحكم للمتصدق عليه بقيمة الصدقة
واجب في مال المتصدق **وسئل** اللخمي عما تصدق به الاب على ولده الطفل هل تفتقر
الحيازة ومعاينة البينة للهبة فارغة من شواغل الاب ان كان بعضها يسكنها الاب او اشهاده
بالحيازة كاف فقوله ابا حزت ذلك من غير حضور بينة في الدور والجنات وغيرهما وهي كثيرة
النزول **فاجاب** حيازة الاب على ولده فان كانت جنانا او ارضا غير مغتل فالقول
بحيازته كاف وان دار السكنى لم تجز الا بمعاينة البينة للحيازة وهي فارغة من شواغله وان كانت
دار غلة اجزاه القول اذا كان الكرا غير وجيبة لم يجز على قول ابن القاسم الا ان يتصدق بالكرا
مع الرقاب وفي الوثائق المجموعة اذا كانت الصدقة موضعة فلا تنعقد ان الصدقة وقعت
على الوضيعة لانها تكون صدقة على ان يقوم المعطي بوضيفتها عامة الدهر وهو محمول على
بقرطبة وقضى بعض القضاة بفسخ الصدقة لهذا الشرط وردها ميراثا ولكن سكت عن هذا

ان كانوا

ان كانوا صغارا فاذا بلغوا خيروا في قبول الصدقة بهذا الوصف او ردها ولو كانوا مالكي
امرهم **قلت** بعد انعقاد الصدقة وغرق المتصدق عليه ان على المال المذكور
عشورا من الطعام وهو كذا او غيره في كل عام والتزمه بعد معرفة بقدر ما التزمه من
ذلك معرفة احاطت به وكذا ان كان في الصدقة عيوب مثل ما تقدم في الكبار والصغار ابن عات
عن تعقب ابن رشد ينبغي ان تجوز الوصية لان هذا ظلم يوخذ به الناس وليس كان من الصلح والجزية
وانما هو كالعيب فلا يضر اشتراطه في عقد الصدقة **قلت** ما قاله في الوثائق هو
الجاري على قول ابن القاسم واختاره في المنتخب هو الجاري على اصل اشهب وفي تقديم هذا
الاصل في ارض الجزا قبل هذا من هذه المسائل قال في الوثائق على مساكين او مسجد له في يوصف
نظر القاضي في ذلك فان كان قبوله يوصيفه نظرا للمساكين والمسجد قبله وان كان عدم نظر فسخ
ورد لصاحبه وكذا الاب اذا تصدق فيحمل له نظره ثم ان موضعه فانه ينظر له بما فيه نظره لا
قلت تقدم حبس ارض الجزا وقبول ايمة المساجد لها وعدم قبولهم وان من امرهم انما
هو للقاضي وقد تقدم لبعض مسائل وقعت عصرية وطلب الايمة بالجزا واحتجاجهم انهم انما
دخلوا على الاجزاء وان لهم رد ذلك لربه وقد جرى لي في بعض مسجد رده لربه عن اذن القاضي
وفتوى المفتي واما القاضي ان يرجع لربه فرددته بعد زمان وخراب وتحيلت في رده على جهة
اخرى حتى عافاه الله من الطلب ولله المنة ابن **الحاج** من تصدق على ابنه بدنانير وحلي ولم
تعاين البينة حوز الهبة الذي هو من تمام الهبة ثم توفي الواهب وهي في يد الموهوب له فيدخلها الخلاف
الذي تقدم من المدونة لاحتمال قبضه اياها في مرض الواهب او بعد موته ولو مات الواهب
وهي في يده بطلت ابن سهل عن ابن عتاب اعترف فيما لا يعرف بعينه اذا غيب عليه ودفعه
الاب واحازه ولم يخرجه من يده الى غيره وفي المدونة لابن القاسم ما يدل على جوازه **قلت**
في سماع ابن القاسم الذهب والورق وكل ما لا يعرف بعينه بعد الغيبة عليه من مكيل وموزون
مطعوم او لا وغير مكيل كاللؤلؤ والزبرجد لا ينفع فيه حوز الاب وروى مطرف ان صرفها بحضرة
البينة وختم عليها بخاتمه ورفعها عنده ووجدت كذلك بعد موته ولو لم تختم البينة وختمها
احسن وهو قول ابن الماجشون وابن نافع والمدنيين اللخمي التبر ونقار الفضة كالعين يجري على
الخلاف وكذا اللؤلؤ والزبرجد والكتان وعن مالك الطوق والسوار كالعرض وفي سماعه لو
تصدق على ابنه بعبد موصوف في ذمة رجل صح قبضه اولا ولو تصدق عليه بدنانير دينا على
رجل ومات الاب وهي بيده صحت لانها قد حيزت كالدار يحوزها عنه السنة فاكثر ثم يسكنها
ويموت فيها وهي ماضية وكل صدقة حيزت سنة فهي جائزة ابن رشد لا يشترط في الدنانير
لكونها في ذمة الاجنبي سنة لانها لم تزل محوزة بعد والباجي ان تسلف الدنانير الدين بعد حوزها
لم تبطل وعن الشيخ ابي بكر ان ختم المكيل والموزون بعد وصفه لا شيء وان اشهد صح حوزه لانه حينئذ
متميز كالعبد قال شيخنا الامام انظر هل يوخذ من قوله متميز كالعبد ان ذكر ثياب الكتان ومرار ود
البيلج ونحو ذلك اذا بيعت كذلك على الوزن انها مما يعرف بعينه يستحقها بايعها في الفلس بالبينة

Copyright © King Saud University

عليهما بعد الغيبة عليها ومعاينتها البينة اولا لانها من جملة الموزون وهذا على قول المدنيين في
الدنانير ظاهر وعلى قول المصريين يحتمل ان يقوله في كل مكيل وموزون ومعدود ويحتمل ان يفرق
بان الدنانير لا تتعين بالعقد وهذا يتعين بالعقد اتفاقا قلت الذي اختير
في صدر تقييد شيخنا المذكور بعد وفاته رحمه الله ما قدمه اولا وقلت ان الركاب يقام الشهادة
عليها في الغيبة وكذلك [illegible] لانها مطبوع عليها طبعا لا يزول فلا يمكن رجوعه لما كان عليه ابدا
وسالت عن ذلك ارباب المعرفة من التجار حينئذ فقالوا اذلك خلاف ما اختاره صاحبنا قاضي
الجماعة حينئذ والذي عليه نحو الورقتان والمسئلة مذكورة في الامهات مشهورة بين المتقدمين
والمتاخرين ولا شك ان هذه المسئلة الواقعة تقام الشهادة على عينها كما تقدم ابن الحاج
فيمن وهب لابنته الصغيرة احمالا كتانا ولم تعاينها البينة ثم اشهد بحيازتها لها وتسلف ثمنها
وادخلها في منافعه فاجاب الهبة مردودة حين لم تعاين البينة الهبة ولو عاينتها
لصحت ووجب ثمنها عليه في ذمته ويوخذ من تركته ولو عاينتها البينة حين البيع لكان اقوى
في الهبة ابن سهل عن ابن زرب من تصدق على ابنه الصغير بدنانير له على رجل وقد ذكر الرجل
اشهدكم انها عندي وان حزتها للمتصدق عليه ثم مات الاب فذلك نافذ للابن اذا علم ان
الدنانير كانت عند الرجل للمتصدق قبل الصدقة او عاين الشهود قبضها وقت الصدقة فان
كان لم يعلم ان للمتصدق عليه دنانير ولا عاين الشهود قبضها بطلت الصدقة ولم ينفع اقراره
بقبضها وقت الاشهاد وتوخذ الدنانير وتكون ميراثا ابن عات عن ابن عبشون وان ترك السفيه
الصدقة تسعد وصية بعد ان ابن رشد [illegible] مات الوصي بطلت الصدقة اذا تصدق هو بها عليه
وكذلك الابن اذا تركها بيد الاب حتى مرض او مات وكذلك الوصي في يتيمه وذلك اذا علم
بها والا لم يضر وقيل لا يضر على حال وهو احسن وهو خلاف صدقة غيرهما وهبة اذا احازها
الاب او الوصي ذلك جائز وعنه حكى ابن مزين فيمن قال لابنه اعمل في هذا الموضع كرما وجنانا
او ابن فيه دارا ففعل الولد في حياة ابيه والوالد يقول كرم ابني وجنان ابني ان القاعدة لا تستحق
بذلك وهو موروث وليس للابن الا قيمة عمله منقوضا قال واما قول الرجل في شيء يعرف له هو
كرم ولدي او دابة ولدي فليس بشيء ولا يستحق منه شيئا الابن صغيرا كان او كبيرا الا باشهاد
صدقة او عطية او بيع وكذلك المراة وقد يكون مثل هذا كثيرا في الناس فليس بشيء في الولد
ولا الزوج ابن حدير فيمن تصدق على ولده الصغير بدار وبقي يسكنها حتى عاوضه بها دارا اخرى
وبقي يسكنها حتى توفي فقال جميعهم تردان المعاوضة حيازة الصغير ولا يضر اعتمار المتصدق
للعوض ولا الصدقة اذ قد خرج الى المعاوضة فيها وفيه سئل بعضهم عمن تصدق على
ابنة له ذات زوج بفدان من ارضه فعمر زوج المراة الفدان في حياة المتصدق ثم توفي
وشهد عدلان على الصدقة ولا يعرفان الفدان الا ما اشهد بها المتصدق على حدوده واشهد
عندهما بعمارة زوج المراة الفدان في حياة ابيها وصحته ويعرفان الفدان دون فهل اعتمار الا
الزوج في صحة الاب حيازة ام لا فاجاب ان لم تقم بينة بان المراة امرت زوجها

بالحيازة

بالحيازة ففي ذلك اختلاف فابن الماجشون يرى جوازه واصبغ لا يراه الا بتوكيل المراة على
ذلك ونزلت واختلف فيها عندنا وقضي بانفاذ الصدقة ولا تبالي اذا عرف الفدان عند
الاب شهدوا على الصفة فذلك جائز وسئل عمن اشهد في صحته انه استقر بيده
عدد ذهب لابنتيه فلانة وفلانة من جدهما فلان هبة الله تعالى وانه ابتاع لهما من نفسه جميع الدار
المذكورة نحلة انعقد عليها النكاح ثم بعد نحو من عشرة اعوام زوج الصغيرة او نحلها دارا هي خير
من نصف الاولى وثيابا وامتعة ثم اوصى عليها عند حضور وفاته ابنته الكبرى وزوجها وهي
محجورة وتوفي فالفيت وثيقة الدار المشتركة في تركته فاثبتها زوج الصغرى وقام بطلب التركة
فيها لدار وقالت الكبرى ابوها نحلها جميع الدار وفاتت بطول الزمان وان اباها الزمته القيمة في النصف
للصغرى وتركها بيدي منه [illegible] واتى زوجها دارا وثيابا واسبابا وانفق عليها حتى ابرزها لزو
وهذا اضعاف قيمة نصف الدار وانه لم يثبت تصيير الجد لهما الذهب المذكور فما الواجب
في ذلك فاجاب اذا لم يثبت استقرار الذهب المذكور على الجد الا بقوله فهو ساقط
ويكون هو الواهب لابنته الدار المذكورة فاذا لم يزل ساكنا فيها حتى صيرها للكبرى بطلت الهبة
وصحت للكبرى وان لم يسكن فيها مضى جميعها للكبرى ولزم الاب نصف قيمتها يوم النحلة هنا ما قوله
وانظره فيما قبل في ذلك ابن الحاج من تصدق بملك على ولده الكبير فاذا مات صارت للمرضى
ملكا فعاش الولد وقتا ومات قبل القبض فجاء المرضا يريدون قبضها فامتنع فانه يجبر على
دفعها اليهم وهي جارية على الصدقة على قوم معينين او غيرهم بيمين او لا فان كانت لغير معينين
او معينين بيمين لم يجبر على دفعها وان كانت لمعينين في غير يمين جبر على دفعها وان كانت بغير يمين
لغير معينين فقولان في حبس المدونة والهبات منها كهذه المسئلة يقوي في هذه جبره على دفعها
لان المرضى انما ينتقل اليهم من معين فاشبه ما لو عينوا قلت هذا جار على المعروف
من المذهب انها تلزم بالعقد ابن زرقون قال المازري للواهب الرجوع في هبته قبل حوزها عند
جماعة وقوله شاذة عندنا وحكاها الطحاوي عن مالك وابن خويز منداد كذلك ونقل ابن رشد
الاتفاق اذا كانت لمعين دون يمين ولا تعليق انه يقضى بها وعلى غير معين فيها لا يقضى بها ابن رشد
في القضا بها قولان على اختلاف الرواية فيها وعلى غير معين في يمين او تعليق فيها لا يقضى بها ابن رشد
هو المشهور ولمحمد بن دينار من تسرر على امراته وقد شرط لها ان تسرر عليها فالسرية لها صدقة
تامة ثم اعتقها بطل عتقه وكانت لها وهو خلاف للمشهور وكذا قول ابن نافع من شرط لمبتاع سلعة ان
خاصمه فيها فهي صدقة عليه فخاصمه لزمته الصدقة ان حمل اللزوم على القضا بها فهو مثله وصرح به
ابن زرقون عنه وعن ابن دينار في القضا بالمعلق باليمين لغير معين نقل ابن زرقون عن اصبغ
والمعروف ابن الحاج اذا تصدق على مسجد بعينه بصدقة اجبر على اخراجها كما لو تصدق على رجل
بعينه قاله ابن زرب وعن احمد بن عبد الملك بوسر بذلك ولا يجبر ووقف فيها المحطي وسئل
[illegible] عن رسم مضمنه ان فلانا اشهد على نفسه في صحته وجواز امره ان اخته فلانة متى حضرت
وليمتها [illegible] في ماله كذا وكذا دينارا من سكة كذا وان مات قبل وليمتها فهي وصية لها من ماله

Copyright © King Saud University

وان فاتت هي قبل ذلك فلا شي لها من مالي تبوا كنت حيا او ميتا فاوجب ذلك على نفسه على الشروط
المذكورة والتزم عدم الرجوع في هذه العطية بعد ان عرف باختلاف اهل العلم فيها فالتزم قول
من لا يرجوعها في اواخر شعبان عام احد وعشرين وسبعماية ثم توفي بعد اعوام فقام من يطلب
هذه الدنانير فاظهر ورثته رسم وصية مورخ احدهما بعام ستة وعشرين والاخر بعام سبعة
وعشرين ذكر فيه كل ان هذه الوصية من العقود الجايزة في الشرع فله الرجوع بخلاف التدبير فهو
من العقود اللازمة فاذا التزم في الوصية عدم الرجوع صار من العقود اللازمة كالتدبير ولو
قال في التدبير قصدت ان اعيره وارجع اليه ما ثبت لكان له ذلك اذ لم يعتمد على عقد التدبير
بتيلا ولا في عبد الله بن ابراهيم بعد كلام ذكره في نحو هذا اختلف العلماء في التزام ما حكمه عدم
اللزوم مثل دفع ضمان ما غيب عليه من العواري والرهان والرجوع عن وصية التزمها وكان له الرجوع
فيها والتزام الزوج عدم خروجها من بلدها الا لدارها ونحو هذه المسايل المشهور ان الشرط لا يغير
ما ثبت من الاحكام وقيل من حقوق الناس لا حق لله تعالى فما الزموه انفسهم منه لزمهم واجاب
البرزلي عن ذلك اذا التزم نفسه الموصي عدم الرجوع ثم فسخها بعد ذلك فاضطرب المتاخرون فيها
وعدم رجوعها هو راي **واجاب** ابن البرا انما شهد به على نفسه من عدم الرجوع
فلا رجوع له قاله المتاخرون من المالكية كالتدبير ثم جلب مسئلة كتاب المدبر وما للتونسي في
تعليقه هنالك وقد تقدم **واجاب** ابن الضابط للموصي الرجوع عن وصيته لانها ليست
بايجاب ولا ايعاد وانما هي وعد لبعد الموت فله الرجوع عنها ما لم يلتزم عدم الرجوع ليخرج عن حكم الوعد
ويلزمه وقوله للموصي الرجوع عن وصيته الى اخره يريد في غير العتق والعتق على ثلاثة اوجه تعقد
السفر والمرض له الرجوع وان ذكر التدبير فليس له الرجوع واختلف اذا قال ذلك وهو صحيح مقيم
فحمله ابن القاسم على الوصية واشهب على التدبير اللخمي ولا فرق ان يعلقه بموته او موت فلان او الى
سنة والاول احسن العادة ايضا فيه وذكر كلام اللخمي الى اخره **وسئل** ابو القاسم بن
منشكان عمن شرط في وصية عدم الرجوع فيها **فاجاب** عن محمد بن مسلمة في المبسوط
انها والتدبير سوا فان اوجبها فليس له رجوع والا فهو وعد صحيح وله الرجوع عنه قال اسماعيل
يريد ابن مسلمة ان الوصية ليست بايجاب لانه امر انما يفعل بعد موته ولم يوجبه فله الرجوع والتدبير
ايجاب بعد الموت فاشبه قوله اذا جا شهر كذا فانت حر فهو ايجاب غير ان هذا معلوم والتدبير
مجهول انقضاية في الايجاب واختلفا في الوقت وعن ابي عمران الفاسي في قوله فيها والوصية بالعتق
عدة المسئلة وقال صلى الله عليه وسلم علامة المنافق ثلاث فكيف يصح اخلافه فقال انما هو وعد
بشرط وجود الموت ولم تخير وصيته لان من الناس من لم يشترطه ومن لم يشترطه فالكلام محمول عليه
العادة وغير المعلق بشرط هو المذموم وقوله هذا يدل على انه اذا فعل ذلك فلا رجوع له فيه ولعله
فهو امعنى التدبير على هذا وحكى المازري عن الصايغ قال في التدبير والوصية سوا الشرط في
الوصية عدم الرجوع فهو كالتدبير وان شرط في التدبير الرجوع فهو كالوصية وفي الوثايق المجموعة
اذا اوصى بوصية والتزم الا ينسخها بما يحدث بعدها بوصية ومتى ناسخة لما تقدمها فانا عهد

بعدها

اذا التزم في الوصية عدم الرجوع

بعدها بوصية وقال انها ناسخة لما قبلها فلا تنفسخ بما تقدم لعقده على نفسه عدم الفسخ بما يحدث
بعد بعد او هذا في وصية جايز الامر واما السفيه اذا دبر فحكى الطابتي فيها خلافا هل له الرجوع
ويجري عليه اذا اوصى الصبي وصيته لا رجعة له فيها ووقع في سؤال الشيخ ابي الفرج اذا علمت
السفيهة ان لها الرجوع في وصيتها فالتزمت عدم الرجوع فلا رجوع لها وهو قول المطابتي الذي
حكاهما **قلت** كان يتقدم لنا عدم اللزوم في مسئلة التزام عدم اللزوم في الوصية من
مسئلة اذا قال لها انت طالق ينوي لا رجعة له عليك من مسايل التعليق في الايمان وباخذ
اللزوم من مسئلة كتاب المدبر وبعضهم يفرق بين الوصية والعتق وفي كالمدبر وبين غيره فلا
يلزم ومنه ما سئل عنه ابن شعيب وهو قاضي بفاس عن رسم مضمنه الشهادة على فلان قبل موته
لشهر انه ضعف عقله وقل ميزه وفهمه ولم يزل عليه الى ان مات وان ما قيد عنه في بعض وصايا
من عدم الرجوع في الوصية انه نقص فهمه وعقله من فهم هذا الكلام ومعرفة الى ان توفي فهل
له الرجوع عن وصية بعد اشهاده بعدم الرجوع ام لا وهل يصح وصية من هذه حاله ام لا **فاجاب**
سئل عن ضعف العقل وما ذكر معه فان اراد وصفه بالسفه فوصية السفيه جايزة وان اراد
انه مصاب في عقله فوصيته مردودة الا ان تعتريه المرة بعد المرة فيلزم في حالة العقل دون
عدمه واما التزام عدم الرجوع فالقول لزومه بنا على ان الاصل الرجوع فالتزامه عدم ذلك
خلاف الدليل وان الاصل في العقود اللزوم تخرج عن هذا الاصل الوصية لموجب فاذا
التزم عدم الرجوع رجع الى الاصل وخلاف ذلك مصادم للاصول واما ما حكاه من تدبير السفيه
والصبي من الخلاف فاشار اليه ابن الحاجب وتعقب بانه خطا اذ لا يلزمه ذلك الا ان يكون
قصدا لتنفيذ من الثلث فيكون من الوصية التي يصح فيها الرجوع ونص ابن شاس على نوع من
هذا وقد تقدم في مسايل الفتوى اذا التزم مذهب امام في مسئلة وصية او عموما وتقدم
اذا قال ان فعل كذا الزمه كذا اجبر عليه ويقصر وانه ضعيف وهو جار على هذه الاصول التي
قدمنا ما فاسم ابن الحاج فيمن تصدق على رجل بجميع املاكه وحازها حيازة صحيحة كما يجب
وبعد عامين قام قايم من جهة المتصدق فاثبت انه كان في وقت الصدقة ٢ مذهبه سفيها
في جميع افعاله ممن لا يجوز له الصدقة في ماله واثبت المتصدق عليه انه كان في حين الصدقة صحيح
العقل ثابت الذهن ممن يجوز فعله **فاجاب** الصدقة بالاملاك جايزة اذا حازها
على ما وصفت لا يوهنها ما ذكرت من اسفاه المتصدق ان شا الله **قلت** تقدم نظاير هذه
للمسئلة وان فيها ثلاثة اقوال هل يعمل بالسفه او بالرشد او الترجيح بالاعدلية ومنه اثبات
الصحة والمرض والعقل وعدمه والاسفاه والترشيد الى غير ذلك وهو جار على مسايل من اثبت
ونفى ولاتذى فيها مسئلة السرقة في الغيبة واثبات الولا والرق وعارضها اثبات البيع وعدمه
واختلاف الموازين في باب الاقضية الى غير ذلك من النظاير وفيه من وهب ابناله وهو يعرف نطيه
دارا بقرطبة ولم يحزها فافتى ابن عتاب بجواز الهبة وبه قال ابن مالك وقال ابو عمر الهبة لا تجوز
وبه قال ابن زرب قال وما قاله ابن عتاب خلاف الرواية وانما خشي ابن عتاب ان افتى بابطال الهبة

Copyright © King Saud University

120

ان ياخذها ابن السفا فيعطيها المجيد **قلت** الذي اشار اليه من مخالفة الرواية هو له
فيها من تصدق على رجل بارض فقبضها حيازتها فان كان لها وجه تحازبه من كرا تكرى او حرث تحرث
او غلق تغلق عليها فان امكنه شي من ذلك فلم يفعله حتى مات المعطي بطلت وان لم يفرط لانها رجا
تحازبه واذا قلت **في** الارض الغايبة قد قبلت فلا شي له وان كانت ارضا قفارا مما لا تحاز تخلق
ولا فيها كرا تكرى ولا اصلحا بان تزرع فيه وتمنع او تحوزها بوجه يعرف حتى مات المعطي بطلت وان لم
يفرط لان لها وجها تحاز به واذا قلت في الارض الغايبة قد قبلت وقبضت لم يكن ذلك حوزا وقد نا
عن شيخنا الامام ان مذهب المدونة في الارض غير معمول به في الرهن والهبة ولا بد من التطرق عليها
بمعاينة البينة والا بطل الرهن والهبة ابن عات ان تصدق على رجل بصدقة ثم غاب قبل الحيازة
او قد قام المتصدق عليه بقبض الصدقة انما توقف فان رجع قضي عليه بذلك وكذا لو علم انه
صحيح وقت قيام القايم عليه وان لم يرجع ولا علم امره فهي مردودة الى الورثة لانه لعله مات
او مرض وقد قيل وان علمت صحته لم يقبض شي لانه يعلم ما لحقه من دين اذ الفلس يردها ما لم يقبض
كما ان مال المفقود لا يزكي لما يخاف عليه من الدين ولا يعلم ما لحقه والقولان في الواضحة **وسئل**
ابو العباس المروزي عمن تصدق على ولد ابنه الصغير بغنيه وسلمها وربع البير والماجل والمراحض
فذلك كله من الدار صدقة مستوفاة الشروط حازها والده لولده الصغير بمعاينة شهوده في
صحة الواهب وجواز امره وكمال الرسم على اتم وجوه الصدقات وتاريخها في شهر رجب عام اربعة
عشر وخمسماية وتحت رسم الصدقة وثيقة بان شهودها يعلمون المتصدق معرفة احتباره
وتداخل واطلاع على جميع احواله وانه ممن ظهر عليه خوفا الكبر وتغير عقله وميزه واختلت
احاديثه ولا يثبت على واحدة بل ياتي بالشي وضده لغير علة توجب ذلك ولا يستقر على حالة
يعرف بها انه حضر ميزه ولا تاب اليه عقله بل هو في عدم الميز والاختلال ما علم شهوده
انتقاله من قبل تاريخ رجب المذكور الى حين شهادتهم للقلم بذلك وذلك في جمادى الاولى من
سنة خمس عشرة وخمسماية وتحت هذا بخط القاضي شهد بذلك وشهود الصدقة من اهل الحاضرة
وجيران المتصدق وشهود عدم الميز من اصحابه من اهل البادية متردد بين الحاضرة
والمتصدق بدوي الاصل فهل يعمل بشهادة الاولين او الاخرين **فاجاب** بخطه
الشهادة صحيحة وشهادة اهل البادية ضعيفة لقولهم انه لا ينفك من هذه الحال وهم غير ملازمين
له وقد يخفى عن اهل الحاضرة وان قالوا انه يعتريه وقتا دون وقت فلعل الشهادة بالصدقة وقعت
الصحة فالصدقة جايزة اذ لا يتضاد الشهادات على هكذا يظهر والله اعلم **قلت** تقدم مثل
كلام ابن الحاج وغيره يويد هذا **وسئل** المازري عن كبير السن ذاهب الميز
لا يعرف ولا يميز له ابنة تقوم بجميع اموره وله دار وبنون ثلاثة بين بعضهم عداوة ومشاجرة لا بعد لها
على السكنى في الدار معه مجتمعين من يخرج منهم ومن يبقى وقد تصدق الاب في صحة عقله على ولد
منهم منفرد بمعرفة فاراد ابنه السكنى فيها وبينه وبين اخته واخيه والمشاجرة المذكورة فهل
يمكن من ذلك ام لا **فاجاب** اذا وجب حجر الاب لاختلال عقله نظر له القاضي في ...

121

65

المصلحة وكذا سائر ماله فان راى له اخراج من لا يسكن له في الدار من اولاده اخرجه اذا كان بقاؤه
يلحق من ينتفع به الاب ضررا واما الفرقة فان ولده ... ينظر لولده ان كان في حجره وليس له
سكناها باطلا بل ان ثبت من الصلاح اكراؤها فعل ذلك ومتى اضر باخوته عوقب على ذلك وان لم
يثبته اخرج واكري عليه وفي سماع عيسى من تصدق بعبد او غيره في صحته ثم ذهب عقله فالحوز
لحوزه باطل كموتها ابن رشد هو كالمرض رجوع عقلها كصحتها ولابن حارث وفي لسحنون وابن عبد
يقضي عليه بدفع العبد وهو كالصحيح ابن حارث ان كانت حالته بما عرض له حالة مرض لم يقض عليه
بالدفع والا قضي عليه وهو معنى قول سحنون وابن عبد الحكم وفي السماع المذكور تحاص بها الورثة
اهل الوصايا كما يحاصون بالوصية لوارث ابن رشد لانه لم يرد كونها من الثلث وفي الوصية لوارث
ارادة وفي دخول الوصايا فيها سماع عيسى ابن القاسم في الوصايا وهذا السماع مع المعطي او رواية
ابن وهب بنا على ترجيح عدم تجويزه في صحته على علمه بيقايها على دلالة تجويزه في مرضه على
اتمام فعل صحته ليكون من راس ماله او العكس **قلت** كذا ذكره شيخنا في مختصره ولم
يذكر قول اصبغ وهو وان كان يظن ان الحوز ليس بشرط فلا يدخل فيه وصاياه وان كان لا يظن ...
تدخل وصاياه وذكره ابن سهل واتبعه المتيطي في الحكاية وافتى ابن عتاب بظاهر السماع
ووقعت في تركة شيخنا الامام رحمه الله في بيت داره كان فيها الكتان وغيره من الملك
ونحوه وحوزه لبعض معارفه بمعاينة البينة فلما توفي وجدت المفاتيح في بيته ووجد فيها بعض
اسبابه من كتب وغيرها فجعل فيها بمجلس بحضرة امير المومنين نصره الله ابو فارس عبد العزيز
فقال بعض اصحابنا اما انه كما لم يعلم به فواضح فظن بطلان الصدقة وحكم بانه لا يدخل فيه
وصاياه فقلت له ما ادعيت انه واضح فليس بواضح والرواية عندي بذلك واشرت لما في
السماع ولا يدخل قول اصبغ اذ لا يظن بسيدي الشيخ جهل هذا فما اجاب الا بقوله حملت عليه
النسيان وافتى قاضي الجماعة بان ما يمضي منها الثلث وحكم ببطلان الصدقة اذ لا تقام الشهادة
على عين الركايب ونحوها ودفع التحويز لشهادتهم وكانوا احيا ومضى لهذه الحيازة سنة فاكثر وهي
تحت يد الناظر وجب صرفها للمصارف فان وجدت اخذها الناظر وان فقدت وجب اخذها
من التركة على وجه الاستحقاق فقال القاضي كيف تقوم الشهادة على عينها وقد غاب الشهود
عنها واحتج بمسئلة التغليس وبانها قضية وقعت في التغليس في ... وحكم الشيخ الفقيه القاضي
ابن حيدرة رحمه الله بانه اسوة الغرما فقلت له ليست كهذه المسئلة لان سبب التصرف فيها
اخرجه ببينة ونحوه فيشبه العدا وقد وقع النص في اخر الغصب ان الدنانير فيها تقع
الشهادة على عينها مع غيبة الشهود وبه فرق عبد الحق بينها وبين مسئلة التغليس وهو الفرق
بين من دخل عليه اختيارا او اضطرارا قال ويحتمل ان يكون سرقة **قلت** له خلاف
الظاهر او تصرف فيها الناظر فقلت له هو بالحضرة سل فقال ما تصرفت فيها مع ان سائر
الظواهر تقتضي جواز الشهادة على عينها وان غاب عليها من هي بيده لان فيها ركايب وهي مطبوع
عليها كما تقدم ثم لما حكى القاضي بما اختاره راي السلطان اختلافنا فيها ميزها من تركة ...

7

4

Copyright © King Saud University

في نوصفها حتى صرفها لما كانت اليه من كونها على اهل الحرمين وجعل بيعها واستغلالها وصرفها ووضعها
على يدي الشيخ ولم يدخل فيها يدا فانا ثابتة بالحسنى وجازاه عن نفسه وعن رعيته خيرا
والمرض كالموت قاله في غير كتاب منها وكذا الحاطه الدين قبل الهبة واما بعدها وقبل الحوز
ففيه قولان للاخوين واصبغ حكاهما الباجي بناء على اعتبار يوم الحوز او العقد وما حيز في
مرض موت معطيه ففي ابطاله او امضاء ثلثه او جميعه من الثلث ثلاثة اقوال الاول في
المدونة وسماع عيسى انظر ذلك مع مسائل من هذا الباب في الشرح **وسئل**
ابن خلدون عمن تصدق بداره على اولاده الثلاثة بالسوية بينهم وحازوها ثم بعد ذلك
تصدق عليهم بالعلو المتخذ عليها واستثنى لنفسه بيتا من الدار ورضوا بذلك كله وحازوها
ثم تصدق بعض الاولاد المتصدق عليهم ثانيا وطلب رد البيع عنه وعن اخيه الصغير وذلك
بعد رشده فهل له مقال في ابطال بيع ابيهم ام لا وهل الصدقتان ماضيتان ام لا **فاجاب**
الصدقة الاولى صحيحة بتحصيل شرطها والثانية كذلك وهي تاكيد للاولى واما صدقة العلو
وما انضاف اليه من استثنا البيت وتسليمه فانه يلزم في حق من حضر في حق من غاب او كان
محجورا فانه في ابتدا العطا فلابد من رضى المعطى المحوز عليه وبيع الملتين يجري في جميع الدار من
غير استثنا لاقرار من حضر بملك ذلك من غير استثنا الا ان يشهد بينة عدلة ان المراد في
الصدقة بما عدى البيت فيكون ذا الكاتب اخطا في ترك التقييد في محله حيث اطلق ما يجب
تقييده وهذا من جهلهم بمواقع الالفاظ وعدم معرفتهم بما تقوم به الاحكام وقيام محجور
على ابيه غير مقبول وفعله عليه ماض الا ان يثبت اتلافه عليه في غير منفعة وان كان بيع
النصيب في غلا ومسغبة وباعه للحاجة ولا وجود له الا هو وباعه لاقامة الرمق فهو
ماض لا تكلم فيه ولا اعتراض **وسئل** عمن ورث حصة من جنة فوهبها لولده الصغير
هبة سلط عليها الاعتصار وحازها من نفسه لولده ثم قام بعض من شركه في الموروث ينص لي
بالشركة فاثبت الوفاة والملك وانها لا تنقسم فنودي عليها وبيعت عن اذن القاضي فباع الواهب
النصيب عن نفسه وهو فقير وصفة تسليمه والذي باعه فلان المذكور عنه كذا وكذا اسهما
بكذا وكذا من الثمن واعذر اليه في جملة من اعذر من الورثة فاعترف بان لا حجة له ولا مدفع وحكم
بصحة البيع ثم قام الاب الواهب المذكور ينقض البيع في الصحة من جهة الولد والشفعة في
الباقي لزعمه انه باع عن نفسه لا عن ولده متعديا في ذلك فهل له حجة ام لا لان بيعه عن
نفسه بيع عن ولده وهل يعتبر كون الاب مليا او معدما وهل يقبل قوله بعت عن نفسي او لا
بد من الشهود على ذلك **فاجاب** هذا البيع يبنى على ما امر به ينفسخ السوال عنه
وهو انه لا يبيع الحاكم الا ما ثبت ملكه للشركا وانه لا ينقسم ممن ثبت ملكه وبيع عليه هو المالك ولو
قام بعد ذلك وابدى حجة مقبولة وعرف ذلك وقت البيع ولم يقم بها لم يقبل منه وان ادعى
ما لا يعرف وهنا ينفع الا حجة لهذا التلاعب الا بما ذكر **قلت** ظاهر هذا الجواب ان بيعه
عن نفسه اعتصار وذكر ابن الحاج في ذلك خلافا فقال رجل وهب لابنته الصغيرة دارا

فتامل

واحازها وبعد ذلك صيرها لها مالكا بمائة مثقال قبضها لها من غزل غزلته وفي ذلك فالتصيير
اعتصار ويكون الدار للابنة واجاب غيره بانه تصيير ويحتاج فيه الى معرفة ما اخذه عوضا
عن الدار في نسبة المال اليها مثل المعرفة بان الابنة تغزل الغزل الذي يتاتى منه مثل هذا المال
كغزل الذهب او يعرف انها ورثت عن امها او غيرها مالا فان لم يعرف ذلك فالتصيير اعتصار
وهو كهبة اجزا يفتقر فيها الى الحيازة ثانية ويكون ذكر الذهب لغوا وكانه قصد الى تحويل الدار
عن الهبة الى الدار لسكناها ولا يحتاج الى حيازتها وفيه ايضا قول البايع في كتاب التبايع حاكيا عن
الاب الواهب لم يبق للبايع فلان لنفسه شيء من الاملاك المذكورة حقا ولا ملكا الا وباعه من
فلان ليس باعتصار ما وهب وليس هذا مما يخرج به الهبة من يد الموهوب حتى يشهد الاب
بالاعتصار او ما يجانسه من الالفاظ الاسترجاعات مما يرفع الاسما وفي اصل العصر اختلاف
غير ان مالكا اباحها للاب لما جاء في ذلك من الاحاديث عن النبي صلى الله عليه وسلم واجاب لعصر
بلفظ محتمل يتسلط عليه التاويل لا يصح والمعنى اخر ان قوله لنفسه محتمل ان يكون اللام هنا
موضوعها اليد والتصرف لا الملك وهو احد مواضعها في اللغة وايضا فان ملك الدار محقق
بنفس الهبة فلا يجوز اخراج ذلك الا بما يخرج به الاملاك من الوجوه الجائزة لقوله صلى الله عليه وسلم
لا يحل مال امرئ مسلم الا عن طيب نفس منه ولعل العاقد ايضا كتب هذا اللفظ من عند نفسه
وكثيرا ما يفعل هذا فاذا تقرر هذا فلم يبق الا ان الاب باع مال ابنه لنفسه وفيه اختلاف
وتفصيل والذي في سماع اصبغ اجازته والثمن للابن وعليه ابنا ٣ الموثقين وتابعهم
ابن فتوح بقوله في الحيازة لمن في حجره وحازها الاب بما يحوز فيه الاب لمن يكون من ابنايهم الى ان يبلغ
ابنه فلان مبلغ القبض لنفسه ان شا الله ابن عات عن ابن القاسم انه ذكره في كتاب الصدقة
ان الاب احتازه من نفسه بما يحوزه الاب لمن يكون من ابنايهم ورأى ان السكوت عنه احسن لان السنة
قد احكمت انه القابض لهم **قلت** تقدم لابن رشد نحو هذا فاقل وما يقوله الجهلة للموثقين
لان نفس الاشهاد حيازة عند ابن القاسم ولابن عبد السلام في شرحه لا بد ان يقول رفع عنه يد
الملك ووضع عليه يد الحوز والا فلا يكون حوزه حوزا **قلت** والذي انكر الاول يكون هذا
من باب احراز نفس الاشهاد دينا لزمه ابن الحاج روى ابن وهب عن مالك لا ارى ان يعتصر الناحل
عند مرضه نحلته ابن عات لبعض فقها الشورى من وهب لابنه الصغير هبة سلط عليها
شرط الاعتصار ثم باعها بعد ذلك باسم نفسه عصرة منه الا ان يشهد عند البيع او قبله ان ذلك
اعتصار منه للهبة والا فلا ولا يجوز اعتصارها بعد البيع لانها قد تغيرت عن حالها قال ولا يكون
اعتصار الا ببين قال ولا تكون للهبة الا باشهاد وقد رايت جواب ابن رشد ظاهره خلاف هذا وذلك
انه قال اذا باع الاب مال ابنه ونسبه الى نفسه وافصح بذلك وكان ذلك الشي المبيع مما لا يصار
الى الابن من قبل ابيه هبة يجوز اعتصارها فيختلف في ذلك والاظهر عندي انه بيع عدا وتعد به
الاستحقاق وباخذ احكامها **قلت** تقدم نحوه لابن الحاج وله عن الاصمعي ويعمم
الدنانير ما لم تحل عن حالها لا فرق بينها وبين غيرها اذا كانت بعينها **قلت** يجري على

Copyright © King Saud University

ما تقدم من شهادة على عينها ان كان المتصدق عليه بالغا لانه يشترط فيه انه لم يفوتها ولم يبع عليها
ولم يحدث دينا وكذا يعتقد عليه الشهادة انه لم يفوتها بوجه حتى اعتصرها ابوه وتعاين البينة
الدفع والحيازة كسائر الهبات للاجانب واما الصغير فلا يفتقر الى الاشهاد فقط على المعتصر
ومعنى الاعتصار الاسترجاع ولا يعتصر الصدقة ولا الهبة اذا ذكر في الهبة انها للصلة او لوجه
او ابتغاء ثواب الله عز وجل فان وقعت مسجلة فللوالد اعتصارها وللام اذا لم يكن اولادها
في وقت هبتها لهم يتامى فان كانوا اكد الصغارا او كبارا في ولاية فلا اعتصار لها واليتيم هنا
من قبل الاب وعن احمد بن سعيد تفتصل الصدقة اذا اشترط المتصدق في نفس صدقته على
ابنه ولا يجوز لاحد من الناس ولا للاقارب اعتصار هبة الا الابوان فقط وسمعت في الحبة
خلافا مشهورا في الاعتصار والحيازة قال ولو وهب لهم غيرهما فلا اعتصار لهما وكذا اما
وهباه لفقير من بنيهما فلا اعتصار لان من وهب لفقير فقد علم انه اراد صلته والاجر ولو
وهبت الام ثم توفي ابوهم بعد الهبة لهما الاعتصار اذ المنظر يوم عقد الهبة ولكن لو كان
مجنونا حينئذ ابن عات يريد وهم قد بلغوا باتفاق وان لم يبلغوا فالخلاف المشاور زيد
مذهب المدونة لابد من اعتصار حياة الابن وقت الهبة الى وقت الاعتصار خلافا للمازري
المدونة المشاور وان نحل الاب ابنه الكبير في عقد نكاحه ونحل معه ابنا صغيرا املاكه
مشاعة ثم مات الاب قبل بلوغ الصغير نفذ ذلك لهما ان حازها الكبير وان لم يحزها حاز
نصيب الكبير الذي عقد عليها النكاح لانه كالبيع الذي لا يحتاج الى الحيازة وبطل نصيب الصغير
وقسم بينهما قال واحب الي ان ينفذ جميع ذلك لان عقد النكاح في بعضها كالحيازة لجميعها للاختلاف
في ذلك فمن تصدق على كبير وصغير قلت يريد وحاز الكبير عن نفسه وعن
الصغير فانها ماضية فان يقبضها الكبير حتى مات الاب او مرض في المدونة تبطل في الحبس والصدقة
معا على الكل وخالف ابن نافع في الصدقة وقال تمضي في الصغير قدر نصيبه وسئل
المازري عمن تصدق على ابنته باشيا قال فيها اشيا ورثتها عن امها واشياء نعت ذلك
من عندي ولا يتهم في اقراره وهذه الصدقة على البنت وان الحوائج عارية عند اخيه حين
دخولها فاجاب اقراره لها بالحوائج ماض وحوز المستعير لها عند ابن القاسم حوز
وعن بعض اصحاب مالك لا يصح الحوز الا ان يكون تابعا او الصدقة قيل وعلى القولين يصح
الحوز في هذه المسئلة والصدقة ابن عات عن الكافي ان مات الموهوب له فان ورثته
يقومون في قبض الهبة والمطالبة بها مقامه وسيد العبد الموهوب له في ذلك بمنزلة ورثة
الحر قلت وهذا كله تحصيل مذهب مالك والمعول به فيما لم يقبضه الموهوب له ولم
يحزه حتى مات الواهب ان لورثة الواهب على نفسه بالهبة حكم لورثة الموهوب بها اذا طلبوها
والاول هو المعول به عند جمهور المالكيين وللمازري في العلم القولان وهذا القول شاذ في المذهب
ولم اره لغيرهما قلت واخذ ذلك منهما في الطرفين من قوله وان بعث بهدية او صلة
لرجل غايب ثم مات المعطي او المعطى له قبل وصولها فان كان اشهد فهي للمعطى او لورثته وان لم يشهد

فهي للذي اعطاه ولورثته فاستشكل اذا مات المعطى قبل وصولها اليه على ما تقدم ونصها انه
لا يفوت ووارثه او سيده بمنزلته قال التونسي الا ان يكون اراد عين المعطى ولا يكون لورثته
كالصدقة بالعبد اذا كان من عبيد الحضانة ونحوه والمشهور ان الحيازة شرط الا ان يموت قبل
امكان القبض كما تقدم او يموت في الخصومة فانه يقضى له بها كالمفلس ثم في الخصومة في عين
السلعة ان ربها احق بها اذا ثبت ابن عات عن المشاور وايما من تصدق بصدقة على رجل
وعرفه بها وسكت ولم يقل قبلت ولم اقبل وتركها زمانا ثم قام عليه فيها كان له ذلك فان طلب
غلتها حلف انه لم يتركها على وجه الترك ورجع قلت نحوه فيها في كتاب الحدود
اذا لم يقم المقذوف بقذفه حتى مضت سنة او اقل او اكثر ولم يسمع منه عفو ثم مات وان
مضى من طول الزمان ما يعد به المقذوف تاركا فلورثته القيام وان مضى من طول ذلك ما يرى انه
ترك فلا قيام لهم فاما لو قام المقذوف نفسه بعد طول الزمان حلف بالله ما كان تاركا لذلك
ولا كان وقوفه الا على ان يقوم بحقه ان بدا له بخلاف ورثته قلت وكان
يتقدم لنا انه في المدة التي ذكر الورثة نظر والصواب جريها على احكام الحيازة وفيه نظر والصواب
كان جريها على احكام الشفعة وفيها مدة عام او اكثر واربعة اعوام وفي ذلك من مسائل السنة
كالعنة وقيام البكر مع زوجها السنة في عدم الخبير ومسائل الجراحات واخذ الشركة الى
غير ذلك وفيه عن ابن مزين اذا قال لابنه اعمل في هذا الموضع كرما وجنانا او ابن فيه دارا
ففعل الولد في حياة ابيه والاب يقول كرم ابني وجنان ابني فلا تستحق البقاعة بذلك وهو
موروث وليس للابن الا قيمة عمله منقوضا واما قول الرجل في شيء يعرف له هو كرم ولدي ليس
لشيء ولا يستحقه الابن صغيرا كان او كبيرا الا بالشهادة بصدقة او عطية او بيع وكذا المرأة
وقد يكون مثل هذا كثيرا في الناس وليس بشيء في الولد والزوج وانظر في الثاني لابن سهل
وفي نقضه سماع اصبغ ابن رشد لان اللام لا تدل على التمليك لقوله صلى الله عليه وسلم انت
ومالك لابيك قلت وانظر اذا عقد مثل هذه الوثيقة لزوجه فلابن رشد في سماع اشهب
في شهادات العتبية ان اقراره لا يجوز واشهاده وعدم اشهاده سواء وعن ابن زرب ذلك
لها ويصح اشهاده لها بذلك ولا بد لها من اليمين وحكي ان بعض الشيوخ كان يفتي الا يمين عليها
الا ان تحقق الورثة ما يجب به عليها اليمين وضعفه ابن زرب وقال لا بد لها من اليمين وهذا
كله في صحة المشهد حين اشهاده ولو اشهد في مرضه فلا خلاف بينهم في عدم انفاذ الشهادة
وافتى ابن زرب في ذلك فقال ما كان من زينتها اخذته بغير يمين وما كان من زينته او زينتهما فلا
تاخذه الا بعد يمينها وافتى ابن وضاح المرسي في ذلك ان ذكر عاملا الا في ذهب او فضة دنانير
او دراهم وما كان من ثيابه او زينته او عروض او طعام فهو موروث الا ان يعين ذلك في صحته
ويعاين الشهود ذلك قلت فتدبر جوابه هذا الذي اشار اليه من الوثيقة
هي اشهد فلان شهداء هذا الكتب في صحته وجواز امره ان جميع ما يغلق عليه باب البيت الذي
يسكنه مع ام ولده فلانة في الدار التي بموضع كذا من الغطا والوطا والكسوة والنوابت وللاعو

Copyright King Saud University

126

والاثاث والحلي والقليل والكثير لام ولده فلانة وكسبها ومالها وانه لا حق له معها بوجه من الوجوه
ولا بسبب من الاسباب بعد معرفته بقدر ما اقر به مما ذكر في هذا الكتب فان عقدت ذلك مجملا
فهو تام وان محضته وفصلته نوعا فهو تام وان لم تشهد لا مجملا ولا مفصلا فادعت من البيت شيا
كلفت البينة وان كان من متاع النسا الا الشي اليسير مثل الحلي التافه والفراش والتحاف
والثياب التي على ظهرها واما المستكثر فلا اختلاف الحرة في هذا الامر في قيام البينة والقبض
في صحته وكذا الواقع في سماع ابن القاسم ولو اشهد لها مجملا او مخلصا ثم ادعى الورثة بعد موته
انه انتزع ذلك منها فلهم اليمين عليها ولها رده وما ابتاع من كسوة وغيرها لاهله فان اشهد
في حين الابتياع ان ذلك لزوجته نفذ لها وان لم يشهد فلا شي لها الا قدر ميراثها ان كانت
حرة **وسئل** ابن رشد عمن وهبت لزوجها في صحتها نصف صداقها وقبل الزوج
ذلك بشهادة رجل ونسا ثم لما مرضت اشهدت انها كانت وهبت ذلك وانها الان تشهد به
على ذلك بشهادة رجال هل يجوز هذه الهبة ام لا وهل شهادة النسا فيها ماضية ام لا بينا
فاجاب ان عدل الرجل واثنان فصاعدا من النسا ثبتت الهبة ولا عبرة بشهادتها
في المرض الذي ماتت فيه **وسئل** ايضا عمن توفيت فاثبت زوجها صداقها فقام
الورثة والناظر في الثلث للمساكين واثبتوا رسما بشاهد مقبول في ان الزوجة وهبت
صداقها في مرضها لزوجها وكذا واشهدت ان بعض الثياب والجوهر لزوجها لا حق لها
فيه وفي شهادته انه لا يعلم ان الزوج قبل هذه الهبة وثبت صحة هذه المراة وحياتها
الى الان وثبت بعد لين ان الزوج وقفها في هذا المرض على انها وهبته صداقها فقالت بعد
وفاته فلم يراجعها وثبت براة الزوج لزوجته في هذا المرض براة تامة فهل صحة المراة
بعد مرضها يثبت هذه الهبة بالشاهد اذا لم يثبت رد الزوج لها وهل طلب الزوج لها في
مرضها ايذان بقبوله اياه ام لا مع كونه في ذمته فهو كالحوز التام وهل تشترط معرفة
القبول وبيانه ام يجزي اقتضا الشهادة مع الحوز وهل يورث القبول كغيره او لا وهل
تلفق شهادة الاخرين مع الاول او لا مع دعواها انه بعد الموت وهل يستحق الناظر في
الثلث لغير معين شيا بشهادة الشاهد مع حلف الورثة ام لا وهل من شرط القبول اتصاله
بالهبة ام لا ويبطله طول المدة فبلد وهل ما اقرت به من الثياب والجواهر عام لشهادة
الشاهد وادعى الورثة ان ذلك نبرها وهل ابرا الزوج لها بالشاهدين يقطع دعواهم عنها
ام لا لاحتمال ان هذه مفرزة به له ولعل ما اقرت به كان عنده وانتقل الان بحوز الورثة وكيف
لو قالت اخذ متاعه وتصرف به ذلك الوقت او قالت هو بيدي وقد قطع طلبه براته لي
فاجاب سكوت الزوج عنها حين اجابته بقولها بعد موته تسلم لقولها وابطال للهبة
واذا بطلت الهبة لم يتكلم فيما بعد ذلك من لواحقها والقول قول المراة في الثياب والجواهر
مع يمينها انه اخذ ذلك فان ادعت انه انما كان منها على وجه التوليج له في مرضها صدقت مع
يمينها وان صحت من مرضها بدليل ابرا الزوج وانه لا حق له عندها مع ضعف اقرارها لكونه

في المرض

127

71

في المرض ولا قام عليها في صحتها وعن جماعة من كبار اصحاب مالك المدنيين لا يجوز اقرار الرجل في
صحته به بين الورثة الا ان يقوم عليه في الصحة فكيف اذا كان انما اقر في المرض وهو
بين **وسئل** عمن اشترى ثلثي دار وبقي يسكن فيها ستة اعوام ثم اشترى ثلثها الباقي
باسم زوجته واعترف ان جميع الدار لها وانه انما كان اشترى ثلثي الدار لها ومالها وتمادى في
سكناها الى ان توفي فتزوجت بعده اخر وبقيت عاما وتوفيت فاختلف ورثتها مع ورثته
فقال ورثتها هي دارها بما اقر لها به ولان عنده مستغلات ربعها نحو اثني عشر عاما مع ثمن
ثياب من شورتها وقال ورثة الزوج ليس لها الا الثلث وثلثاها له لانها لنفسه وبقي فيها الى وفاته
واثبت ورثة الزوجة عقدا باستغلاله املاكها مدة صحته لها والزوجة مولى عليها
فاجاب تقدم جوابنا ان لورثة الزوجة الثلث خاصة بما تضمنه عقد الشرا والثلثان
لا يصحان لها ويورثان عن الزوج لاجل انه لا يصح اقراره لها بعد مدة شرائه لها وسكناه طول
المدة الى وفاته والتهمة فيها ظاهرة من عقد استرعايه ودوام سكناه الى وفاته انما قصد
الهبة لها فتبطل بسكناه بها الى وفاته ولا يلزم الشاهدين بيان من اي وجه دفعا ثمن الثلثين
الذين اشترى باسمه اذ لم يبطل اقراره وانما تبطل شهادتهما ان الشرا كان باسمه وان سكن
بعد ذلك ستة اعوام قبل الاقرار لان من اشترى باسمه شيا فالاصل انه بماله حتى يظهر خلافه
او يقر به على نفسه بالفور اقرارا لا تهمة فيه واذا اتهم في اقراره باشر فلا يصح اخذ الثمن
من ماله اذ لو علمنا ان الثمن لها فتصح لها وان سكن فيها الى وفاته وانما يوخذ من ماله ما ثبت انه
باعه من شورتها واستغل من ملكها حسبما تضمنه عقد الاسترعا واذا زادوا في شهادتهم ما ذكر
وجب ايقافهم على مبلغ الزيادة حتى يحققوا قدرا لا يشكون فيه فان قالوا لا شك انه يستغل
في كل عام اكثر من عشرة دنانير اخذت العشرة لكل سنة بعد ان تسقط منه ما اشترى به الثلث
ان ادعى ورثته انه اشتراه من ذلك الا ان يجيز ذلك وصيها الناظر لها فلا يسقط منه شي وتخلص
الدار للزوج ويورث عنه وحلف ورثته انه ما كانوا انفسهم لا يعلمون انه استغل من املاكها اكثر مما
شهد به الشهود ولا يعلمون انه استغل لها منه شيا ابن الحاج حلفت بصدقة ثلث مالها
في المساكين على شي فحنثت فافتيت بان تخرج ثلث مالها وما لها من اصول تخرج ثلثها وتوقف غلاته
من علة اخرجت في الثغور والمساكين ولم احقق القضية غير ان بعض من حضر ذكر انه يميز الثلث
من الاصول بالقسمة وان يبقى قايما وظهر لي بان حقيقة الفتوى لا يقوم الاصل فيوخذ ثلث قيمتها
ويفرق على المساكين لا يصح لانه خلاف ظواهر النصوص والاخلاف فيه ان هاهنا فيما **قلت**
اذ ليس منها ما يدل على الحبس لا نصا ولا لزوما بل الصدقة **وسئل** عن اب له بنون
فكان يميل الى الاكبر من بنيه ويطعمه ويصلحه ثم باع بعد ربعه وتصدق ببعضه على بعض
بنيه ثم انه اشهد ان ابنه الاكبر له عليه كذا وكذا دينارا ترتبت عليه من نفقة ودين قضاه عنه
وذكر الابن ان ذلك من ملكه ومال زوجته ثم بقي الاب سنة ٢ وتمادى على اشهاده والربع بيده
الى ان توفي فقام يطلب تركته بذلك العقد فخنفه بقية البنين فقالوا انه خدعته

Copyright © King Saud University

وبخصنتنا له حوزا فعلها فعل وجه الليث بهذا العقد وكانت غلة ربعه تقوم به وتفضل بل كنت انت
تتصرف في ماله وتدخله في منافعك ولا يقدر رمعا على شيء او ابنوه ولم يجد الولد بينة بما دفع عنه
الا بما اقر له به الاب بل شهد انه كان غنيا عن اخذ الدين فهل يستقل التصيير ام لا **فاجاب**
اذا كان الاب صحيحا يوم شهد للولد ولم يكن به الاضعف الكبر صح للابن جميع ما اشهد له لا سيما
ان كان حاز الاملاك التي صير اليه في المذهب الذي اشهد له به وتمم هاء في حياة ابيه ابن عات
عن الابهري اذا تصرفت امراة بكالئها فقرا ابنته على زوجها الميت لم يقبضه المتصدق الابعد
يمين المراة انها لم تبعضه ولا وهبته ولا احتالت به ولا تصدقت به لانه يخشى ان تفعل ذلك ليتم
لها يمينها **قلت** ورايت معلقا على فتوى ابن رشد في الهبة يحلف الواهب وان كان اقر
بالدين يحلف المقر والمقر له وذهب ابن حمدين واصبغ بن محمد الى احلاف المقر وقد تقدم عن
ابن عات اذا وهب المدين بشاهد واحد متى الحالف ومن فتوى الصفراوي وغيرها اذا وهب الدين
ووجب يمين الاستبراء من الحالف وفيها ثلاثة اقوال وقد مرت فافتى الصفراوي لا يتوجه على
الواهب يمين ولكن ان ادعى المديان على الموهوب عدم القبض استحلفه انه لا يعلم انه وفاه **واجاب**
ابن عوف اذا كانت دعواه دفع الحق للواهب بعد الهبة فلا يتوجه على الواهب يمين ويقضى على
المديان بدفع ذلك للموهوب وان كانت دعواه الدفع قبل الهبة توجهت اليمين على الواهب فان
حلف بري من الغرم وان نكل غرم للغريم ما اخذ منه حق الموهوب متوجه على المديان في
في الوجهين **واجاب** ابو ابراهيم الرمعي اليمين على الواهب لحق الموهوب له في تتميم الهبة
فان حلف تمت الهبة وان نكل عن اليمين حلف الغريم وبرئ وبطلت الهبة فان قام الغريم فادعى
القضا فيجب حلف الطالب وانظر هل يحلف الموهوب لانه يستحق ذلك فان نكل حلف الغريم ولم
يرجع الموهوب على الواهب بشي لانه انما وهب دينا ذهب وليس يمين الغريم بما تحقق عليه ابن عات
اذا وهبت امراة صداقها لزوجها ثم ادعت انها وهبته للثواب فلا تصدق في ذلك وسواء كان عينا
او غيرها بخلاف ما وهبت من مالها من غير مهرها او وهبه هو اياها من ماله ففيه اختلاف في المدونة
وغيرها ويتحصل فيه ثلاثة اقوال ومذهب المدونة لا ثواب الا ان يظهر ابتغا الثواب انظرها
في سماع عيسى في رسم ان خرجت وهذا مع الابهام وبينه فقال وهبت له صداقها بعد معرفة بجوده
ووقت حلوله غير مكرهة ولا مضطرة اليه ولا سوء صحبة الا صلة لزوجها الكريم عشرته ولما ترجوه
من ثواب الله تعالى فليس فيه ثواب ولو قالت اسقطت عنه ذلك بعد معرفة عددا على
الا يطلقها ولا يتزوج عليها ولا يتسرى ولا يضار بها في نفسها ولا في شي من مالها فان فعل شيا من هذا
فهي راجعة فيما وهبت له وهي مصدقة عليه متى فعل ما اشترطته حتى ادعت ذلك حلفت ورجعت
فيما وهبت قاله ابن فتوح وغيره **قلت** تقدم الكلام على ان اعطته شيا على ان يوثرها
على غيرها او العكس في السليمانية لا خير فيه لانه من باب تارة بيعا وتارة سلفا والمشهور جوازه وتقدم
الخلاف اذا اسلفت اكثر من ثلثها هل يجوز ولا مقال للزوج ام لا بخلاف الكفالة فانها كالهبة وكذا
تقدم الخلاف اذا تصدقت وان ابن زرب قال اذا كان بين الصدقتين عام فاكثر نفذ ذلك المتحيي

من تصدق على ابنته باملاك من دور وبساتين وبقي زمانا يستغلها ويكري ثم زوجها ودخل بها
زوجها فقامت تطلب صدقتها فخيرها وقال لكنت انفق عليك فقالت ان للاملاك مستغلا قدر خمسة
عشر دينارا في العام بخرص اهل العدل ولها ايضا خدمة واجرة في نفسها **فاجاب** ابن ال
له القيام بالنفقة بعد حلفه انه لم يكن على وجه الحسبة ويحسب عليه كرا الارض طول المدة بثمن ما بيع
من مستغل وبساتين والا فقيمة ما تخرص به لا بكيلة الخرص ومثله للاشبيلي وزاد لها القيام بعد كتبها
والمحاسبة بخدمتها ايضا وزاد غيرهما ان المحاسبة تكون من يوم الصدقة واجراها على مسالة اذا
انفق على لقيط ثم قال ولا يمين على الاب في ذلك لان مالكا قال لا يمين عليه واختلف اصحابه ولاصبغ
يحلف ويكون عفوا وان كان للابنة اجرة حاسبت واخطاؤا استصغارها ولو خدمته في بيته
الشي الخفيف مثل خدمة البنت المعروفة ونحوها وفي ذلك مماله اجرا تبعته به اذ لا يجوز استيجار
الصغير ليسقط النفقة عنه مع يسار الاب ولو كان للصبي كان اقوى في منع استيجاره **قلت**
قوله لا يمين الى اخره يريد بذلك وقد رشدت البنت ولو لم تزل محجورة فاليمين واجبة عليه مطلقا وهذا
فيما يطلب به واما ما يطلبه هو من المحجور فيمينه لازمة بكل حال وقد مر هذا **وسئل** ابو عمر
ابن عات عمن وهبت له زوجه شربا من ساقية مع كالي صداقها هبة لله تعالى فاخذ الزوج
وسقا به وما فضل كان يصرفه لارض زوجته الواهبة هل تصح الهبة او تبطل او يبطل ما زاد على
سقي ارضه **فاجاب** اذا كان الشرب بيد الموهوب فسقي به فلا يوثر سقي ارض الواهبة
ويكره لها الانتفاع بشي منه لقوله صلى الله عليه وسلم العائد في هبته الحديث قال الباجي يوخذ من
الحديث الكراهة فقط لانه شبه بعود الكلب في قيئه وهو مستقذر خاصة انما يترك بهبة الطعام
واما صدقة التطوع فيها قولان تحرم او تكره والصدقة الواجبة فيها خلاف بالجواز والكراهة
وقد مرت في مسائل الزكاة **وسئل** السيوري عمن تصدقت على ابنتها بنصيب من دار وهو
هو اكثر من ثلثها فرد الزوج ذلك بعد ان كان ارتجع المتصدقة من طلاق طلقها ثم طلقها طلاقا بائنا فقام
من ناب عن المحجورة في امضاء الصدقة واحتج بزوال المانع **جوابها** اذا رد الزوج فلا تطلب
الزوجة بعد ذلك ايجابا وتومر به من غير قضا **قلت** ونحوه في النكاح الثاني واما اذا رد عتق
العبد ثم تايمت فقال مالك يعتق عليها وعن ابن القاسم لا ادري قوله يعتق بقضا ام لا وانا اركان يعتق
بغير قضا **وسئل** عمن تصدقت بربون على بني ابنها وعقدت الوثائق لابيهم وحوزته
وذلك في صحتها ثم مرضت فاوصت بثلثها لبني ابنها ثم توفيت ولا وارث الا هذا الابن وابنة بنت هجرا لها
لاجل حبائها وبغضها فيها وفعلت هذا الشهود وقصدت حرمانها وايثار الابن وبنيه بما تقدم **جوابها**
ما تقدم في الصحة من هبة محوزة فالاظهر من المذهب امضاؤها واما الوصية في المرض المخوف بالثلث
ففيه قولان مشهوران وما ذكرت عن الشهود بانها انما فعلت هذا ايثارا للولد ابنها انما يعلم من قراين
الاحوال والعلم منها انما يحصل للحذاق واهل الفطنة وربما اختلف على من لا يعرف الاحسان لاجل
احسانه اليها وخدمته لها وحرمان من تعاديه فينبغي تحقيق هذه النكتة ويقع الجواب بعدها
قلت اذا قصد الضرر بالوصية او العطية من ذات الزوج فمذهب ابن القاسم امضاؤه

Copyright © King Saud University

ولابن الماجشون في ثلاثة ولا خذ من وصاياها الثالث في مسألة ثلث الفقراء الا ان يجيزه الورثة لاشترا
والعكس فقال في مسألة العكس لا يجوز ذلك لانه قصد الضرر فترد به **وسئل** عمن لها
نصيب شايع من دار مع ابنها فهدم الولد الدار وبناها ثم توفيت الام فاستظهر الابن بصدقة الام
بنصيبها وانه ما بناها الا بعد الصدقة فقام من يطلب وزعم ان الام ساكنة في الدار حتى توفيت فقال
الولد انما كانت تسكن ربما اخرها صفا لهذه الدار لا فيها فهل تنفذ الصدقة ام لا **جوابها**
اذا ثبت عدم سكنى الام من حين ثبوت امر الهبة ولا انتفعت به الى وفاتها فلا يقدح فيها سكناها
لما يجاوز هذه الدار والله اعلم **وسئل** المازري عمن تصدق ببيت من داره على ابنته
بعناء معلوم بين يديه وبنصيب من الماجل والبيت وللمرحاض وصحت الصدقة وتوفي المتصدق فارا
ورثته المقاصلة في الدار وبيعها دون البيت المذكور **فاجاب** لا يجبر على البيع معهم
لان المتصدق رضي بذلك ولو اعطى جميعها في صحته لم يكن لهم مقال وكذلك اعطاء ما يجعل عيبا في الباقي
لا يمنع منه فان تطوع المتصدق عليه ببيع البيت مع بقية الدار وقومت على وجه الاختلاف فيه حتى
يخرج جميع الرجال سلعتهما في البيع منه ذلك **قلت** ان بين هذه اللوازم نواضع وان لم
يبين ففي سماع عيسى ان تصدق ببيت يلزمه مرفق الدخول والخروج والبير والمرحاض ابن رشد
هذا مثل سماع اشهب في البيع المبهم انه يقضي بهذه المرافق وقيل لا شيء له من ذلك الا ان لا يكون له حيث
يفتح له بابا فيكون له المدخل على دار المتصدق وساير مرافقه وهو دليل قول اشهب في رسم باع شاة
من سماع عيسى من جامع البيوع وعلى لزوم المرافق في الابهام اذا قال المتصدق قصدت البيت دون
المرفق فقيل لا يصدق وهو ظاهر هنا السماع ومعناه ما لم يقم دليل على صدقه كصدقته ببيت من صحن
دار المتصدق عليه وقيل يصدق مع يمينه الا ان لا يكون له انتفاع بالبيت الا بالدخول من باب المتصدق
وهذا يأتي على سماع اصبغ وفي شفعتها من ابتاع ارضا ولم يذكر شجرها فهي داخلة في البيع كبنا الدار الا
ان يقول البايع ابيعك الارض بلا شجر واما ان كان فيها زرع فهو للبايع حتى يشترطه المبتاع ولو تصدق
بالشجر ولم يذكر الارض او تصدق بالارض ولم يذكر الشجر كانت الارض داخلة مع الشجر في الصدقة وفي
رهونها من رهن ارضا ذات نخل لم يبينها او رهن النخل ولم يذكر الارض فذلك موجب لكون الارض
والنخل رهن وكذا في الوصية والبيع وكان يتقدم لنا ان دخول النخل في رهن الارض واضح وفي
العكس نظر كما في لانفكاكها وفي اخر رهون البيان مسألة من ابتاع اجباحا ولم يذكر محلها او العكس
وفكر فيه انه لا يكون له العسل في الوجهين **قلت** كالثمرة والزرع في الارض على احد
القولين واختار شيخنا الامام الفرق بين العسل القليل فهو للمشتري لانه من ضروريات النحل دون الكثير
وفي عرضه اخرى قال الصواب دخول كل العسل اليوم للعرف في انها تباع كما هي وفي احكام يحيى بن
عمر اذا اشترى الفول الاخضر او المقاثي فخشيشها للبايع الا ان يشترطه المبتاع وما قصب الفول
الاخضر فان كان للبلد سنة حملوا عليها والا كان للمشتري واما ورق التين اذا اشترى الثمرة دون
الشجر فهو للبايع وما يصلح للسلال منه فشيء جرى به العرف لا بد منه حتى يتم بيع الثمرة وقد تقدم
شيء من هذا في مسايل البيوع ومثله اذا اكترى دارا عنا فيها وفيها ماجل يأخذ منه بقدر الحاجة

على العرف ولا يجوز له اكثر من ذلك ابن رشد في تحصيل مسألة من تصدق بارض ثم ماء فانه يتبعها
باتفاق فان قال لم اتصدق به ففي لغو قوله وقبوله بيمينه اذ قدر المتصدق عليه على سقيها بغيره
قولان لابن القاسم مع الاخوين وغيرهم ولو كان الماء بغير الارض المتصدق بها او متاع منها وله شرب
منه ففي بقائه بيده وانه راجع قولان ومعناه ان قدر على سقيها من غيره او استغنا بها عنه وفي
الثاني ان قال انما تصدقت بها دونه ففي قبول قوله بيمين قولان لابن القاسم ومعنى الاول ما لم
يكن لا يستغنى عنه بحال ومعنى الثاني ما لم يكن بآراء ارض المتصدق عليه والبيع ان وقع فاما
كالصدقة ودعوى البيان نطقا او دليلا اصبغ في الفاني وتبعنا سحنون انظر بقية كلامه **وسئل**
التونسي عمن قام في طلب علو بيد امراة فقدم الى القاضي فلم يجد ما يحتج به ثم اظهر وثيقة تبيع
ابيه من رجل لم يزل حيا ويصدقه على هذا القايم ومعاينة حوزه من شواغل ابيه واحتج بانه
كان اكراه عند سفره من قوم غير المقوم عليها وانما منعه من القيام غيبته وثابت البيع والصدقة
فاحتج من ناب عن المطلوب بان غيبته كانت يسيرة ولما حضر كان قادرا على طلب الشهود والانكار
عند قدومه على من سكن هذا العلو حتى مع انه مشهور لمن باعه من ابيه وهو حي قادر على ان يقيم
الشهادة باثباته لمن باعه لابيه واعترافهما البايع الاول بهذا ولذا قيام ابيه فلما لم يكن شيء
من هذا ولم يقع له استغاثة عند وروده من سفره ولا انكار ولا طلب المشتري مع ان العادة
تقتضي فيمن طلب له شيء مثل هذا دل على ان طلبه غير صحيح وان الحوز عليه صحيح فهل يعمل ما قال
به القايم او بما احتج به على المشتري **فاجاب** مذهب مالك انه الحوز يبطل من تقدم
له ملك بما له مع ما ذكرت من جري العادة في ان ترك القيام بالبياعات مع طول الامد وعدم الانكار
حين القدوم من السفر وعدم التشكي والاستقصا فهذا كله دليل على زوال الملك ولا تعلق له بالقيام
بما ذكره **وسئل** عمن اجبر زوج ابنتها التي في حجره في مال ابنته على وجه الارتفاق وهي
عادة اهل قفصة يجبرون الازواج في اموال البنات يرونه نظرا هل يمضي ذلك ام لا ولو طلق الزوج
الزوجة هل ترجع عليه ام لا **جوابها** لا يجوز اعمار الزوج في مستغلات الابنة ويطلب بالغلة
ان كان مليا وان كان عديما اخذ به الاب **قلت** تقدمت مسألة تخفيف الصداق قبل الدخول
وفي مسألة اذا اسقطت نفقتها على ان تقيم مع زوجها من التنبيهات ومسألة ما جرت به العادة
بالمهدية وزويلة انهم يسوقون مع المراة في شورتها دورا يسكن بها الزوج مع زوجته وهي عادة
جارية من كلام المازري وانظر هذه المسايل مع هذه **وسئل** عمن اشترى دارا ونقد
ثمنها وذكر ان اشتراه لولده الصغير بدنانير تصدق بها عليه وحازه من نفسه لنفسه حتى اشترى
هذه الدار ثم بقيت بيده ورم فيها مرمة ثم سكنها الاب سنين ذوات عدد حتى توفي فهل بها
فيبطل هذا الشراء للولد ام لا **جوابها** اختلف في هذه المسألة وجل اهل المذهب ومعتمده
فيما رأيت صحة الصدقة **قلت** تقدم الخلاف من كلام ابن سهل وابن عتاب **وسئل**
السيوري عمن تصدق على ولده في حجره ثم انكر الصدقة وهو يستغل فهل يخرج ذلك من يده ويغرم
الغلة ام لا **فاجاب** ينظر في تاريخ الشهادات للصدقة لا الى انكاره واما الغلة فلا

لجري وجه استغلالها هل هو له او للولدين الا ان يكون شرط في اصل الصدقة وما ثبت الاولاد
من الصدقة وعلتها تنزع من يد الاب **قلت** انظر اذا اراد القاضي اخراج الجهاز من تحت
يد الاب لفقره ومسئلة الوصي اذا خاصم محجوره نزعت الوصية من يده طثبوت عداوة الخصومة
لابن سهل وابن عات مع هذه **وسئل** المولينى عمن امر ولده بدفع قفيز شعير
لفلان ثم صح الامر فطلب الابن فاعطى بعض القفيز فقال لا اخذ الا الجميع ثم مات الامر فانكر الولد
العطية على صفة ما ذكر **فاجاب** ان مات الواهب قبل قبض الموهوب بطلت ولو اقر الاب
بها وادعى ان الاب او قفه على يدي الابن وامره بدفعه له فجحد الابن فحسبه عند حلف
الابن على ذلك لتوجه الدعوى عليه **وسئل** عمن توفي عن خمسة اسداس فندق فاثبت
ابو المبت انها من املاكه فقام بعض ورثة الميت فاثبت بعدول ان هذا الاب تصدق عليه بها صدقة
مبتلة لوجه الله تعالى لا عن عوض وصدقة كرابيه في السنة المورخة وعاينت البينة الحوز
وفي ظهر رسم الصدقة انفاد بعض القضاة المتصدق بعد الاعذار لاجل فسادها بعدول فمنهم
من شهد انها لم يقصد بها وجه الله وانما كانت بسبب ما دفعه الولد عن ابيه بدنانير وطولب الاب بها
وعن نفقة الاب حياته وشهد الاخر ان النفقة كانت من الدنانير المعلومة وعن الكرا وهو
ذهب وشهد اخرون منهم كاتب الوثيقة بان الولد طلب اباه عند القاضي بالدنانير التي اعطاه
حين رده الصدقة او بيع له الصدقة فقال ابوه اذا تصدقت بها بقيت فقيرا فرغبه القاضي
وقال ينفق عليك اذا افتقرت فكتب له الصدقة بسبب هذا وشهد اخر بانه قال لو لم يصير
عليه بالدنانير وطلبه بها لما تصدق عليه ومن الشهود من قال لا اعلمها بان الصدقة بالد
والدراهم لا تجوز ولا ادري فعلها بعد ذلك وتسلم الورثة بكتب الصدقة المذكورة وهل
يوخذ بظاهره او بباطن ما اعترف به الاب والابن كبياعات الاجال التي لها ظاهر حسن وباطن
قبيح **فاجاب** تقدم الجواب عن هذا بان الشهود الاول من شهود فساد الصدقة اثبتوا
فسادها من جهة نفقة الاب حياته وهو مجهول لكن ان علموا ذلك من اقرار الاب وابنه فواضح
وان علموا من قرائن الاحوال وهو علم ضروري او نظري ام لا وكذا من شهد بانه لو لم يصبر عليه بالدين
لما تصدق وينظر هل هو باقرارهما او بقرائن الاحوال حسبما مر وكذا ينظر في شهادة من
علم ولم يرجع حينئذ هل يانس بما يعذر به في شهادته ام لا او ليشهد بانها معاوضة عن الدنانير
فاذا صحت الشهادات وحققت المفاسد التي تضمنت الشهادات وجب فسخ العقد ورده
ان لم يفت ويمضي بالقيمة ان فات يوم القبض ونفع المحاسبة وما ذكر عن الشهادة الاخيرة ان الصدقة
لا تجوز ولم يذكر هل وقع ردها وتفاسخاها ام لا لكن اذا حقق الفساد وجب الفسخ وصار تسمية الصدقة
بانها مبتلة بتة تسميات زورا وتدليس عليهم **وسئل** ابن رشد عمن له زوجة
وابنة وابن عم وهب في صحته لابنته دارين وثلاث حوانيت تسلط عليها حكم الاعتصار وان ام البنت
تصدقت عليها بمائة مثقال وانه يجرفها فزيد فيها ثلاثون مثقالا وانما استفضل من غلة ربحها سبعون
مثقالا ثم توفي ولم يوجد له غير عشرة مثاقيل وثيابا وحليا وماعونا نحاسا كان وهبها وسلط عليها

حكم

حكم الاعتصار ووجدت جميع عقود الهبات والاقرارات في خزانته فقام العاصب وادعى
التوليج للابنة وانه كان بينهما منافرة في حياته فهل يقدح هذا في الهبة ام لا وكذا المال اقر به على
نفسه من مال الابنة من قبل الام وقد اقامت ثلاثة شهود احدهم مشرف على الطفلة والاخر
زعم العاصب انه عدو له والثالث شهد على الاقرار دون معاينة القبض على مذهب من يشترط
المعاينة ام لا ويجري هذا القول في الشاهد الواحد او لابد من شاهدين وكذا انما اشهد انه استغل
سبعين مثقالا ووجد بخطه ولم يثبت انه اجتمع من الغلة ايضا ثلاثة وثلاثون مثقالا غير
السبعين وكيف لو لم يقم على خطه الا شاهد او احد هل يجتزي به ويحلف معه او لا يجزي
كما حكاه ابن الجلاب وهل تحاسب البنت بما انفق عليها في الاعوام الماضية ام لا وكيف ان لم يقم
الا شاهد واحد ولم تخلف ما يوجب ما يكون الحكم فيها وهل اقراره توليج ام لا وما معنى ما وقع
في الرواية في اقرار الاب اذا جاء بما لا يستنكر ونسب لذلك وجه من السبب البينة العادية
او اللوث وهل هو في مسئلتنا ان يعرف للام مال او لا موافقتها على قول الامام معاينة القبض
فاجاب ما وهبه الاب في صحته من الدارين والحوانيت والماعون فهو ماض وهو الحائز
لابنته ولا مقال للعاصب اذا اثبتت البينة فيه بالشهادة على عينه في الثياب والماعون وما
ذكر من انه اغتله له فاض اذا اشبه ان يقتل لها ذلك العدد من الربع الموهوب من الهبة الى يوم
الاشهاد واما ما اشهد من الصدقة لها وانه زاد فيها فهو ساقط لان من شرط هبة العين اخراجها
من يد الواهب ووضعها على يد غيره بمعاينة الشهود لذلك فان لم يكن الا اقراره وتصديق
ابنه فلا يصح الا بمعاينة اخراج ذلك اذ ينبغي ان يخرج ذلك بعد وفاته وسواء علمت بينه وبين
العاصب منافرة ام لا واما ما ذكره في اللوح من الغلة فان ثبت انه خطه واشبه ان يكون اغتله
من يوم اقراره بالسبعين الى يوم ثبت ذلك الكتب في اللوح وينفذ لها وان ثبت بشاهد واحد
رايت حلفها معه لان الشهادة على الخط كالشهادة على الاقرار وهو مشهور المذهب ومعروفه
ولا يحاسب بما انفق عليها اذ اشهاده على نفسه بذلك هو دليل عدم ارادته محاسبتها او الروا
بها عن مالك ماثورة وان كانت الابنة غير بالغ وقف حلفها حتى تبلغ فتحلف انها ولابد من
ذكر السبب في ارتفاع التهمة من معرفة السبب الذي ذكره بما تصح به المعرفة من الشهادة
التامة لقوله في الرواية فان نسب لذلك سبب يعرف فجاز وان لم يكن بسبب يعرف لم يجز
وسئل عمن تصدق على ولده الكبير بملك ودار يحوزه الملك دون الدار لكونه تابع
وبقي المتصدق ساكنا بها حتى مات هل تبطل الصدقة ام لا **جوابها** صحة الصدقة ولا فرق
بين دار ينتفع احدهما دون الاخرى لتبعيتها او فقده وعن ابن زرب فيمن تصدق على ابنته
البكر بنصف ماله وهو عقار ودواب وثياب وعين الصدقة ماضية فيما سكن وليس فيما تصرف
فيه من الناض لكونه يتبع لما لم يتصرف فيه وهو بين اذ لا فرق بين ان يكون من جنس ما لم يتصرف فيه
او غيره **قلت** تقررت هذه المسئلة بوجوهها **وسئل** عمن تصدق على
ولده الرشيد بارض وجنات ودور وغيرها وهي في قرية اخرى وقبل الولد ذلك وكل من يحوز

يوم م.

Copyright King Saud University

له من ابيه فخرج ابوه وحوزه لبعض ذلك بالشهادة ولم يمكن نحو من البينة لكونه في موضع مخوف من
العدو ولا يصل اليه الا على عذر وخوف وله نحو الثلاثين سنة لم يعمره لخوفه وهو شريك فيه مع
غيره فهل يكون هذا الخوف عذرا يسقط عنه الحوز ام لا وان كان فيه ام لا وان كان فيه خلاف فبين
لنا رايك فيه **فاجاب** اذا حال الخوف بينه وبين هذه الاملاك في الشطوف بها ولم يمكن
حوزها ات المتصدق فالاشهاد كاف فيها على معنى ما في المدونة وغيرها **قلت** يوخذ ذلك
من مسئلة اذا مات في الحصن مقفل الحوز ومن مسئلة اذا هلكت الدابة في الحرم ثبتت للقائم والله
اعلم **وسئل** عن قوم بينهم املاك بنوزعونها ويحرث كل واحد منهم ارضا على سبيل
التوسع فبعد عشرة اعوام توفيت امراة من الاشراك فاستظهر ابن اختها انها تصدقت عليه
بنصيبها من الملك الذى بيده هل يجوز له هذه الصدقة التي زعم هذا وهي مشتركة مع غيرها
وكيف ان كان بيده بينهما ملك موحيه من هذا الذى هو بيد ابن اختها **فاجاب** ان حاز
ذلك في حياة المتصدقة واعمره مع المشركا صحت صدقتها ونزل معهم منزلتها **قلت**
فدمر معنى هذه من الصدقة للمشاع **وسئل** عن رجلين اسرا بدار الحرب فوهب
رجل غلامه لفك الاسيرين فخرج به ولي احد الاسيرين لدار الحرب وبعث معه ولي الاخر رجلا
للخلص عنهما فبحثا عنهما من نحو عامين واربعة اشهر فوجد احد منهما وفدى بالعبد كله ولا عرف
للاخر خبر حي او ميت ثم قدم فطالبه ولي الاسير المفقود بنصف العبد هل له ذلك ام لا واذا
كان له هل يلزمه قيمة نصفه يوم الهبة او التخوص او المفاداة يرجع للواهب بعد وفاة الاسير
الاخر **فاجاب** اذا ثبت ما ذكر فيلزم ولي الاسير المفدا بنصف قيمة العبد يوم الفدا
فيوقف ما دام حي وفدا الاسير الاخر فاذا ايس منه وانقطع رجاه رجع لواهبه ان كان وهبه للفدا
لا للاسير ويستحب ان يجعله في اسير غيره وان وهب للاسير فهو موروث عنه وللولي الفادي كان يتبع
الاسير المفدى بنصف قيمة العبد بعد يمينه انه ما فداه الا ليرجع عليه بقيمة النصف ان اتبع
بذلك والنفقة بينهما على ما اتفقا **وسئل** عن رجل من العرب قدم على امير ذكر له ان
رجلا من المرابطين كان له عليه دين وانه شكى اليه مطله قضاه ولم يعتذر الا انه كان اهدى اليه
هدية ليثيبه عليها ٢ انما قال حق ووعدتني بالقضا منها فصبر لتعطيه
لك لك وقد توفي فلان ولم يثبه فانصفني من ذلك فقال الامير كنت دفعت لك ثواب ذلك في
ذلك الوقت وله نحو اربعة اعوام فهل له ضمان على هذا الامير لهذا الوعد ان ثبت وان لم يثبت
فهل له قبل الامير يمين ام لا انه ما وعده ولم يتقدم بينهما خلطة **فاجاب** بان العدة
المذكورة لا يجب الحكم بها وان ثبتت لما يتعلق بها من حق الورثة ولا يمين له عليه بوجه وان ثبت
صاحب الدين دينه قبل الواهب وقال الموهوب له قد اثاب الواهب قبل وفاته فالوجه ان يحلف صاحب
الدين دينه من الورثة فيما ورثوه بعد يمينه ما قبض دينه ولا احتال به ولا وهبه وانه لباق عليه
الى حين وفاته ولا شي على الموهوب له الا ان يعدم الورثة ولم يصدقوا الموهوب له في قوله انه
دفع الثواب وابوا الحلف فلصاحب الدين الحلف انه ما يعلم انه اثاب الواهب على هبته ويستحق

بقيمة

قيمة الهبة قبله وان صدق الورثة الموهوب في قوله برى بتصديقهم اياه وانتهم بدينه في
الذمة ابن رشد اختلف في الوعد هل يلزم مطلقا او لا او الفرق بان ان يكون على سبب او لا ووقع
ذلك السبب وهذا هو مذهب المدونة واخذ الاول من كتاب الحمالة من قوله ان هذا معروف
والمعروف من اوجبه على نفسه لزمه ابن الحاج عن ابن الجلاب من هو وهب مطلقا وادعى الثواب
فيها فان شهد له العرف بانه يطلب الثواب فله ذلك وان كان العرف على العكس فليس له ذلك
وان اشكل فالقول قول الواهب مع يمينه وان كانت دارا وفاتت بالبنيان وجب فيها القيمة واذكر
مسئلة من يحكر دابة من رجل ويدعي الاخر انها عارية ومسئلة الزوجة تهب لزوجها فتطلب
الثواب وفيه الرابع عن الحرم ان يهب هبة او يهدي هدية ينبغي اكثر منها ذلك **قلت**
هو معنى قوله تعالى وما اتيتم من ربا ليربوا في اموال الناس فلا يربوا الاية حكاه اللخمي عن بعض
المفسرين وحكى فيها خلافا عن مالك هل مجراها مجرى البيع فيما يحل ويحرم وهو المشهور او محمل
المعروف فيجوز فيها ربا النسيئة والتاخير انظر هذا في اوايل الفصل وفيه وفي غيره فيما
تفوت به الهبة خمسة اقوال بالقبض او بحوالة الاسواق او بالنقصان او بالزيادة والنقصان
وقيل لا تفوت ما دامت العين قايمة ابن عات عن الاستغنا ليس على الفقها ان يشهدوا
بين الناس ولا ان يضيفوا احدا ولا ان يكافوا على الهدايا وحكى ذلك عن مالك وكذا السلطان
لا يكافي ولا يكافا ولا يجب المكافاة على من وهب لمشيا وفي الوثايق المجموعة يهدي الناس
بعضهم لبعض عندنا الكباش والجزور والخبز عند نكاحهم ثم يطلبون المكافاة **ونزلت**
عندنا وحدثنا بلدنا وقضي لطالب المكافاة بالقيام لان ضماير الباعثين والمبعوثين اليه عندنا
تنعقد على هذا فصار الضمير شرطا والذي تنعقد ضماير هم عليه فاسد لان الرجل يبعث
الى صاحبه جزورا ليصرف اليه عند نكاحه او فرح يكون عنده جزورا فيقضي للباعث على
المبعوث اليه بقيمة الجزور التي بعثها وقت قبض المبعوث لها الا كانت مجهولة الوزن فان كانت
معلومة الوزن صرف الوزن **ونزلت** عندنا وكان قد بعث المبعوث اليه الجزور له
الى الباعث قدرا من لحم مطبوخ من صنيعه فطالبه بما اكل عنده او بالقدر اذا طالبه الباعث
بجوزه وقال بعتها دعوته في ٣ واطعمته فقضي عليه بقيمة ما اكل عنده وانما ذكرت هذا
لما فيه من الفقه في انفقا دالضماير كالشروط والمعروف عندنا في طلب الناس المكافاة عليه
وان كان في بلد لا يعرف فلا يقضي فيه بثواب ابن عات **سئل** ابن زرب عن الذي
يفعله الناس اذا تزوج الرجل اهدى اليه اخوانه الجزور وغير ذلك ثم يقول الباعث عند نقابه
انما بعثت لكون من بعثت اليه شيا اذا تزوجت يبعث الى مثل ما بعثت اليه فقال ما ادري
ما هذا ولا امر به وما ينبغي ان يحكم بين الناس به لان من الاشيا التي يجري انه يرد به الثواب في
الوقت وانما هو رجل يدعي ذلك ولعله لا يكون فليس بشي ولا ارى فيه ثوابا فان اشترط او راى
انه بعثه على هذا الشرط كان له الرجوع بقيمة ما بعث حاله على المبعوث اليه **سئل**
اسحاق بن ابراهيم فقال ليس في الهدايا ولا التحف مكافاة ولا مثوبة الا من اشترطها عند ارسالها

Copyright © King Saud University

قلت واليسير هذا الخلاف ما سبق لان الاول قد تقررت به عادة وفي هذه لم تتقرر
ونحو الاول لابي عمران في التعاليق قال فيها وسئل عما يهديه الناس في اعراسهم
بعضهم لبعض من الدراهم والدنانير والجزور وهل يجوز ذلك وهل يقضى بها عليهم فقال ان كان انما
يعطونها على وجه السلف على انه ان كان للمهدي عرس كان عليه مثله فهذا سلف وهذا جائز
يقضى بمثله وان كان على وجه الهبة وليس على وجه السلف وهم يطالبون بذلك ويلزمونه فهي
هدية فاسدة ويحكم فيها بالقيمة ان كان طعاما او لحما وان كان مما له مثل كالدنانير والدراهم
فالمثل وسئل عمن يثيب لرجل طعاما فيفوت عنده فيريد ان يعوضه مثل ذلك
الطعام في جودته وكيله وجنسه هل يجبر الواهب على قبضه فقال الهبة للثواب انما
على الموهوب له عوض يتراضون به الا ان يبيع المشاحة فعليه ان يثيبه قيمة هبته فاذا
ادى اليه مثل الطعام الذي وهب له وكانت قيمته مثل قيمة الغير الاول جاز واجبر الواهب
على قبضه دليله في العبد يعيب فيفتقر فيرد مثله وعلله ابن الكاتب بان الطعام لما تلف لزمته
القيمة دراهم فليس له رد الطعام اذ كانت رد الهبة نفسها اذ لا فوت في الطعام وهو بين محض
وسئل ابن ابي زيد عمن يهدى له طعام فيرد هو ايضا على المهدي له طعاما
واصل الهدية لم يكن على وجه الثواب لكن على ما يجري بين الجيران فاجاب ليس
في الطعام مكافاة الا ان يجري بذلك عرف بينهم فيقضى حينئذ عليه بمثله ان كان مما يوجد مثله
او قيمته ان كان لا مثل له وان اعطاه طعاما من غير مثله لم يجز ويرد ما اعطاه ويتبعه بمثل
طعامه قلت تقدم الخلاف فيه وسئل ابن ابي زيد ايضا عمن يهدي الى الرجل
الطعام ويرد عليه الاخر طعاما مثل الزيت ويرد عليه اللحم والزبيب والتين والشعير والحناء
والقراسيط واللحم والهدية والتحف الذي يجري بين الناس هل يجوز ذلك فقال لا ينبغي ان
يرد عليه طعاما وليرد قيمته ان كان مما يحرم ومما يجب فيه الثواب قلت يحتمل ان
يكون الكراهة على بابها الخلاف الذي تقدم فيها وكان شيخنا الامام رحمه الله يتحرى ان يفعل
من هذا على المشهور فيترك ما يهدى اليه في الموضع الذي وهبه الواهب حتى يخرج اليه شيء
من الطعام ومن الدار وربما ادخلت ذلك الجارية او الخادم فيخرج معه ما يرد اليه وهذا
على وجه الاستحسان والعادة ان الناس لا يقصدون منه هذا الثواب وانما هو للبركة
او لغرض اخر فكيف ما رد عليه يصح على كل قول وسئل ايضا عمن اهدى لولده
من بعض ماله واودع الكتب وقال للذي يودعه عنده لا تخرج هذه الكتب حتى اموت فقال
هذا باطل اذا كان ذلك عطية بغير ثمن وكذا ان كان اقرار البيع ولا يعرف الولد مال ولو كان
يعرف بمال فهو جائز خارج عن العطية وليس خارجا عن الحيازة الا ان قوله لا يخرجه حتى
يموت يضعف به هذا الاقرار ويبطله ولا يصح حتى تشهد بينة انه اخذ فيه ثمنا من مال الولد
فيرد الباب من تركته الى الولد ويبطل البيع وسئل ابن رشد عما ينثر على الصبيان
في الحذاق وفيه في سماع اصبغ كراهته وفي كتاب القشيري المالكي جوازه وانما نهي عنه في

النهي

في النهي فاجاب ما ينثر على الصبيان وشبهه فيه تفصيل لما ينثر عليهم مما يوكل دون نهب
فنهبه حرام لنهيه صلى الله عليه وسلم عنه وعلة استيثار بعضهم دون بعض بما فيه اكل المال
بغير طيب نفس من اربابه وهو لا يحل ويخرجه على التساوي في الاكل فمن اخذ منه اكثر فقد
اخذ حراما وسحتا قلت هذا اذا قدم الطالب لضيافة او غيرها فلا ياكل الا قدر
ما ياتي بين يديه ولا يتعدى الى جاره في نصيبه الا بطيب نفس منه وكذا اذا كان الطعام كثيرا
والاكل لا اخار جاعن المعتاد لا بد من استيذان رب الطعام لا سيما على القول انه لا يملكه الا بالاذن
او فلا ياخذ منه الا ما جرت العادة به من باب تخصيص العموم بالعادة ولا يطعم منه هرا
ولا غيرها الا باذن ربه وعلى القول بانه يملكه بالتمكين فيجوز ان يطعم الهر ونحوها ونص على
هذا الغزالي في اواخر شرح التنقيحات له ويحتمل الا يعطي شيئا من ذلك كله لاجل انه انما
ملك الانتفاع في نفسه خاصة لا عموم منفعة الطعام من كمال التصرف كما في بعض مسايل
الحبس وبلغني عن الشيخ الصالح ابي عبد الله الرماح شيخ عصره في بلده اكل معه بعض اهل
البادية طعاما فجاوز العادة فخاف البدوي الفضيحة فقال البدوي يا سيدي يقول
الناس من راى منه الاكل راى في دينه فقال له اسكت من راى في اكله سترا دينه ومنه ما يفعل
من الاطعمة في بعض الاعراس او الولايم او الاعياد من طعام رفيع او حلاوة ويقصد بعض
الناس بها المفاخرة وعرضه فقط لا اكله فلا ينبغي ان يحضر فضلا من ان يكثر من اكله فان
حضر لضرورة فلا ياكل الا قدر ما تطيب به نفس صاحبه على العادة ولا يجوز الافراط في
الاكل منه اذا لم يصنع لذلك ومنه طعام الفجاه وهو ان يخبر الرجل على قوم او يدخل عليهم
مسكنا فيجدهم ياكلون فيعرضون عليه ذلك الاكل فقد ذكر في جامع العتبية انه يكره
له الاكل قال ابن رشد معناه اذا جهل حال اهله هل تطيب انفسهم اولا وتحقق عدم طيب
انفسهم يحرم ولو تحقق طيبها لجاز ومنه مسالة المدونة في قوله من مر براع لم ينبغي له
ان يسقيه لبنا قال ابو حفص ومعناه انه جهل حاله هل تطيب نفسه او لا فلذلك قال
لا ينبغي ولو تحقق احد الامرين لبنا عليه الحكم والله اعلم قال ابن رشد وما ينثر عليهم
لبنيه نثوه فكرهه مالك واباحه غيره كما ذكرت والمباح والمكروه من قبيل الجائز ويعتبر
في ان تركه افضل من فعله للنهي الوارد فيه ولم يحرمه لانه خصص النهي بانتهاب غير
الماذون فيه بدليل ما جاء في صاحب هدي النبي صلى الله عليه وسلم يا رسول الله كيف اصنع
بما عطب من الهدي قال انحرها والق قلايدها وخل بين الناس وبينها وقال فيه فات
وحسبي بها من شاء فليقتطع فاباح في هذين الحديثين ان ياخذ منهم من شاء من غير مقدار
قلت ومنه ما يفعل في بعض القرى بترك ياخذ فدان الزرع للذين يلتقطون
السنبل ويسمونه عروس الفدان وما ينثره بعض الملوك المتقدمين من الدنانير والدراهم
على رؤوس من صدا وشابه ومن حصل بيده شيء مباح فهو داخل تحت هذا الفصل واما طعام
الولايم وهي النقيعة والوكيرة والاعذار والعقيقة والعرس والخرس طعام الولادة والاعذار

Copyright © King Saud University

طعام الختان والنقيعة طعام القدوم من السفر والوكيرة طعام البناء والعقيرة الشاة تذبح في
رجب كان الرجل في الجاهلية ينذر اذا بلغت غنمه كذا ان يذبح في رجب في كل عشرة كذا وكذا
واحكامها مذكورة في كتاب النكاح وسئل ابو محمد عمن يقول للرجل كل من مالي
ما شئت واطعم من شئت واحمل هل ترى له ذلك على الجمال ويطربه ذلك فلا ينبغي ذلك قلت
مثله في العارية فيمن يسرج له الدابة فيقول له اركب حيث شئت في جميع وجوهها وخصيله تقييد
هذا العموم بالعادة كمسئلة الكلب في باب لو لوغ انه في الماء لا الطعام وسئل عمن يهدي
للرجال الطعام من فاكهة وغيرها ولا يطلب مكافاة فربما ردهم ايضا طعاما نحو ما يجري بين الجيران
هل ترى بذلك باسا فقال لا باس به قلت وهو مثل ما في المدونة ما يهدى للجيران
من الفواكه الخضر ونحوها وهو نحو ما تقدم عن شيخنا الامام وسئل عمن ادخل بيته
رجالا فيهم من تحل له الصدقة ومن لا تحل له فقال لهم لا تتركوا في البيت شيئا ولا تبرحوا حتى
تفرغوا ملء البيت وعود لسانه هل يلزم ذلك فيما بينه وبين الله الا ما نواه فيؤمر بالوفاء به ولا يقضى
عليه به ولبس لطهران يذهبوا به قلت هذا نحو قوله فيها ان المعروف لا يلزم منه الا ما التزم
به وانما اختلف هل يحلف على الالتزام لا على الخلاف في دعوى المعروف هل تتوجه اليمين به او لا وقد
مرت في مسائل الشهادات وسئل عن صبيان المكتب يأكلون التمر ويرمون بالنوى
فاراد رجل التقاط ذلك النوى وخاف ان يكونوا اخذوه بغير اذن اترى بذلك باسا فقال لا باس
به ان شاء الله وكيف لو اعطى احد من الصبيان مما معه لاحد هل يأخذه ام لا فاجاب انه
اذا كان بلد قد تعارفوا ان النوى يطرحونه ولا يسئلون عنه واما يجوز ان يكونوا اخذوه بغير اذن
فهذا لا شيء عليه في العلم الا فيمن عرف من الصبيان وا لا فليس على السلامة الا ان يتنزه بنفسه عن
ذلك تنزها قلت هذا ظاهر فيما جرت العادة بالمسامحة فيه من التقاط الشيء اليسير
انه مما تسمح به النفوس كقوله صلى الله عليه وسلم في التمرة لولا اني اخشى ان تكون من الصدقة
لاكلتها ونحو ذلك مثل ما ذكر عن سحنون مما يترك من السنبل ونحوه واتهمته العادة الى تركه للاجاج
على من التقطه وكذا ما يلقى من الخضر والفواكه على ابواب الدور والخرق ونحوها فالمنصوص في
هذا كله الاباحة وسئل عن هبة الصبي مثل الكسرة والقبضة من التمر وشبه ذلك
فقال لا يجوز هبته لذلك ولا لغيره قلت الجاري على مسئلة الوصي في صدقته
مثل الكسرة من مال اليتيم جواز ذلك الا ان يقال ان هذه هبة ومسئلة الوصي صدقة وسئل
عن الصبي يأتي بالشيء للمعلم ويزعم ان اباه او امه وجه ذلك معه فقال ان عرف هدية الاب
للمعلم فجائز للمعلم قبوله وتصديقه الا ان ياتي بامر يستنكر ان يكون الاب بعثه او ياتي في غير
وقت اعتاده منه فيسال عن ذلك ابويه قلت تقدم قبل هذا حكاية ان طالب وما
بعثه للمودب واستنكاره له حتى بعث اليه في ذلك وسئل عن رجل ايضا قال له
والداه كسبك ينتفع به وكذا وكذا فقال بارك الله لهم فيما اكتسبه سنة وكان الرجل ممن
يجب عليه الزكاة وكيف لو كان فقيرا وكيف لو حصر كلامه فقيرا هل له شيء وقوله بارك الله لهم فيه

هل هو

هل هو كقوله بارك الله لهم فقال ان قال اردت بذلك وجه العطية لهم فهم بالخيار ان شاؤوا قبلوا
ذلك منه وان شاؤوا لم يقبلوه كان فقيرا او غنيا فان ردوه فلا شيء عليه وان كان الفقير الذي حضر
بباله قبل السكوت فادخلهم في ذلك واراد العطية له فالحصة من ذلك اذا قبل وسئل
عمن توفي وترك ورثة واقر بابن لبعض الورثة وغيرهم فكتم الوارث ذلك وغفل الشهود عن الشهادة
واقتسم الورثة المال وكانت في تركته ضياع فلما حضرته الوفاة قال اشهدا ان ابن اخي فلان هذه الامة
ان هذا ابنه واعطاه حصته في ميراثه من الضياع وساله في غلة هذه السنين فتركها له ثم صلح بالبينة
للزكاة اقرار الاب به وحكم له بالميراث والرجوع في الغلة التي ترك للمقر به او لا والرجوع على الثاني
بها ايضا وقد كنت جاهلا بمبلغ الغلة على الاول وقد ظننت الابنية له فهل له رجوع على
بقية الورثة بما استغلوا ام لا وهل ينقض القسم او يأخذ من كل واحد قدر نصيبه وهل له
حجة فيما قال الاول والثاني الموهوب لهما ام لا فقال اذا ثبت النسب فله نقض القسم وايتنافه
ان شاء وله الرجوع بالغلة على من لم يترك له من سائر الورثة ومن ترك له ذلك وزعم انه لا يجد
بينة فلا حجة له لانه اقر واله بصحة نسبه واعلنوا اقرارهم بذلك ولا حجة له ايضا بالجهل بمبلغ
الغلة اذا كان عالما بمبلغ السنين وهذا امر لا يكاد يتفاوت وقد اختلف في هبة المجهول اذا
تفاوت ما ظهر منه عما ظن به الواهب قلت ما اشار اليه من الخلاف هو ما لاصبغ عن
ابن القاسم في العتبية فيمن تصدق على رجل بما ورث عن ابيه واشهد له وقبل ذلك منه ثم بدا له
للمعطي فقال كنت لا ادري ما ارث نصفا ام ربعا ولا ادري عدد الدنانير ولا مبلغ الارض والشجر
فلما تبين لي مبلغه استكثرته وكنت اظنه اقل فقال ان كان يتبين ما قال انه لم يكن يعرف ميراث ابيه
ولا وفره لغيبته عنه حلف ما ظن ذلك والقول قوله وان كان عارفا بابيه وبيسره جاز ذلك عليه
وان لم يعرف قدر ذلك ومبلغه ابو محمد واعرف لابن القاسم في غير موضع ان هبة المجهول
جائزة وعن ابن عبد الحكم هبة المجهول جائزة وان ظهر له كثيرا ما وروى عيسى عن ابن القاسم
فيمن تصدق على رجل بما يرث من ابيه اذا مات قال لا يجوز له ولا اقضي عليه به وهو لا يدري ما هو
قليل او كثير فلا ادري ما هذا قلت الصواب ان وجهه انه تصدق بالشيء قبل وجوبه
فهو كاسقاطه قبل وجوبه وذلك لا يلزم وله نظائر وفي العتبية وعن اصبغ فيمن يقول تصدقت
عليك بميراثي او بجميع ميراثي وهو كذا وكذا من البقر والرمك والرقيق والعروض والدور والا
الارض البيضاء وفي التركة جنان لم يذكرها وغير ذلك لم يكون له ما نص وما لم ينص الا ما استثنى قال
ارى له كل شيء الا ما استثنى ان كان بعرضه جنانا او غيره قلت تقدم الخلاف اذا قال
تصدقت على اولادي فلان وفلان وسكت عن البقية فيجري هذا عليه بل قرينة الاستثناء تفيد العموم
فيما سواه وسئل ايضا عمن حمل هدية لرجل فلقيه اخوه في الطريق فاعطاه منها وانما حمله
بنية الاول فقال ان لم ينته معطيها فان ما نوى في نفسه بان يهديها له فلا باس ان يعطي منها لغيره
قلت مشيه اليه مع نيته نفسه الا ان يكون لم يبتلها له ودليله قول اسماعيل القاضي
ان سوق الاضحية بنيتها بعينها كالهدايا ذا سامها بخلاف اذا نواها خاصة اضحية فيمنع بدلها

Copyright © King Saud University

بغيرها وان كان ظاهر قول مالك وابن القاسم خلافه وقد **سئل** ابن رشد عمن اخرج
صدقة ومر لبعضها المسكين بعينه ثم اعطى ذلك لغيره هل يلزمه غرمه لتعيينه بالقول بخلاف من
اخرج لمسكين كسرة فلم يجده لان هذه لم يعينها بقول ولا فعل بخلاف ذلك وكذلك من كانت له على
رجل صدقة لغيره فعين بعضها المعين ثم اعطى لغيره ذلك وظهر لي فرق بينهما لان هذا المال لغيره
بخلاف الاول كما وقع الفرق بين الاولين **جوابها** انه سمى هذا المعين فان نواه ولم يبتله بقول ولا
نية فيكره صرفه لغيره وان بتله بقول او نية فلا يجوز صرفه عنه وضمنه له ان فعل وكذا ما جعل
له تنفيذه من الصدقة تمسّوا ومثلهما ما اخرجه للسايل ونوى اعطاه دون تبتل بقول ولا نية فيكره
رده لماله ولا يحرم انتهى فظاهر هذا ان بتله بالنية فقط وجب له فاحرى بالنية والفعل الا ان يقال
انه معرض للقبول وان رد فكانه لم يبتله وعن بعض المتاخرين فيمن طلبه سايل فوعده لوقت يجد
الناس فلم يجئه في ذلك الوقت فاعطاه الرجل المسكين اخر ثم جا الاول فطلبه فليسر له عنده شي
ولا ينفع الا بالقبض لانه وعد ولم يدخله في شي **وسئل** ابو محمد ايضا عمن كان له دين
فتركه صاحبه له ولم يقل الدين عليه قبلت الا انه سمعه ثم قام صاحب الدين يطلبه وقال اذا لم يقل
قبلت فليس له شي فقال اذا قال المطلوب انما سكت قبولا لذلك فالقول قوله **قلت**
جعل السكوت هنا قبولا فينبغا رضي فيه مفهومها فقال فيها من وهبك دينا له عليك فقولك قد
قبلت قبضا واذا قبلت سقط واذا قلت لا اقبل بقي الدين بحاله وان كان دينه على غيرك فوهبه
لك فان اشهد لك وجمع بينك وبين غريمه ودفع اليك ذكر الحق ان كان عنده فهذا قبض وان لم
يكن كتب عليه ذكر الحق فانه اذا اشهد لك واحالك به عليه كان ذلك قبضا وكذا ان احالك
عليه في غيبته فاشهد لك وقبضت ذكر الحق وهكذا يقبض الديون انتهى وكذا اذا اشهد مع الغيبة
كالهبة ابا وزاد ابن الحاج الاشهاد والحوالة كظاهرها **وسئل** اللخمي عمن اشهد شاهدين
انه اعترف لابنته البكر قبل دخول زوجها بها باثنين وعشرين دينارا قيمتها من صداقها وانه صرف
ذلك في بعض شوارها فسألت البنت ان يكون ذلك لها قبله فاوجبه لها على نفسه فهل يلزمه
ذلك ام لا **فاجاب** اذا كان انما رضي الاب بالتزام الدنانير ومضى العشر بحاله
لابنته كان ذلك هبة للدنانير وهبة الاب له اعتصارها واذا كان له الاعتصار لم تنفع
الشهادة ابن عات يجوز ان يتصدق الرجل بثمرة حايطه لعام او اعوام كثيرة ويكون القبض
لها بقبض الحايط في سقيه والعلاج عليه والنظر فيه ويجبر الواهب على دفعه للمشاور فان
كان الاعوام فنفقة السقي والعلاج في المدة التي لا تثمر فيها على ربه ويتولا ذلك الموهوب
له فاذا اطلعت الثمرة انتقلت النفقة عليه **قلت** هذا تقييد قوله في عراياها والسقي
في ذلك على الموهوب او المعمر وعليه الزكاة ان بلغ خطه ما فيه الزكاة ومعناه اذا كانت في النخل
الثمرة واما السنين التي لا تثمر فيها فعلى الواهب وقوله في صدقتها او وهب الاصل واستثنا
ثمرها لعشر سنين فان كان الموهوب يسقيها بمائه لم يجز وهو غرر ولو كان الواهب يسقيها ويقوم
عليها جاز كانه وهبها له بعد عشر سنين ويقوم منه انه لو جوزها للموهوب وكان السقي والخدمة

على يديه انه يصح لها الاصل وقد نص عليه ابن فتوح قياسا على الراهن الذي يتولى النيابة في العمل
المرتهن والثمرة للراهن احروي بالقوة التحويز في الراهن واجراها شيخنا في مختصره على الخلاف في
حيازة المستاجر ونعت وافتى فيها بالاول قياسا على الرهن كما تقدم ابن **الحاج** في جامع المنتقى
للباجي صدقة التطوع يجوز لكل احد من غني او فقير **قلت** والواهب عالم والا فهو
حرام وقال عياض الذي ياكل بدينه هو احد الفاسقين لا سيما ان كان يظهر خلاف ما لم يبطن فهو كآكل
السحت كالمرائي يريا الصلاح والفقر لياكل به ذلك ما لا يحل له وعن بعض المتاخرين فيمن اراد ان يتصدق
تطوعا فلم ترض والدته بذلك فانه يمضي على صدقته ولا طاعة لها في ذلك الا ان تكون محتاجة لطعمها
اولا **قلت** ويرد قولها بحسن لا بعنف كما قال تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا مع قوله
سبحانه وان جاهداك على ان تشرك الاية ومثله السيوري وزاد ان يحاول بزوجته في حمايته
وارادت امه الخروج معه ولم يرد هو ذلك قال له الخلوة باهله ويعطيها ما استطاع ومنه ايضا
في ارض تغرف للمساكين فلا يختص بها دون غيره من المساكين لكن يعطيهم الكرا ويحل له غلتها **قلت**
يوخذ منه انه اذا غرس ارض حبس واراد ان يستبد بذلك فلا يكون له ذلك **ونزلت** وقال
انما يفعل ذلك لياكل وغيره ممن شركه في الجلوس عند الشيخ الصالح ابا سعيد الباجي فلا يملكها وتكون
كما قال لانه قصد كونه من كون غيره في الفرس المذكور **قلت** ورايت معلقا عن ابن حماد
في امراة حبست جنة لها على ابن وابنة لها سهم للانثى وسهمان للذكر وشرطت من مات منهما من غير
عقب رجع نصيبه على صاحبه فماتت الابنة من غير عقب وتركت زوجا واخوها وفي الجنة عنب
بدا صلاحه فقال الابن العنب راجع الى الاصل وقالت ورثة الابنة انه يورث عنها **فاجاب**
اختلف قول مالك في الحبس هل ذلك ملك المحبس عنه ام لا فمن قال على ملك ربه وانما خرجت منافعه
لظاهر قوله صلى الله عليه وسلم لعمر حبس الاصل وسبل الثمرة فعلى هذا الغلة متى لم يقسمها
المحبس عليهم لم تورث عن احد منهم وكانت لمن ادركه قسمها وهو حي وهذا قول مالك في رواية ابن عبد
الحكم الحايط المحبس على جماعة معينين ان الزكاة في ثمرة الحايط وان لم يخرج جميعها الا خمسة اوسق
قال ابو الفرج ان الحبس على ملك ربه وعليه يزكي وعن مالك الحبس خارج عن ملك ربه الى الله تعالى
والمنفعة للمحبس عليهم فعلى هذا الغلة المسؤول عنها للمحبس عليهم فمن مات منهم فحظه موروث عنه
لورثته وهي رواية ابن القاسم فيمن حبس حايطا على قوم باعيانهم فان ثمر الحايط الزكاة على من بلغت
حصته من الثمر ما فيه الزكاة قال تعالى خذ من اموالهم صدقة الاية ولا توخذ عن احد الا من يملك
المال التام والصواب كون الغلة موروثة عن اهل الحبس اذا مات وفيه ثمرة فتكون موروثة
على فرايض الله تعالى **قلت** اصلها في اخر الحبس من حبس ثمرة حايطه على رجل بعينه حياته
فكان يقتسمها ثم مات المعطى وفيه ثمرة قد طابت فهي لورثته وان لم تطب فهي لرب الحايط كما قال مالك
فيمن حبس حايطه على قوم معينين وكانوا يلونه ويسقونه فمات احدهم بعد طيب الثمرة فنصيبه لورثته
وان ابرت ولم تطب فجميع الثمرة لبقية اصحابه ينفقون بها على العمل ثم ساق المسالة وذكر الخلاف
فيه فانظرها في اخر حبسها **وسئل** بعض المفتين عمن مرض له حوانيت ودور واولاد

Copyright King Saud University

ذكور واناث كاشهد في مرضه الذي توفي منه بايام يسيرة انه تصدق على حفيد له دون بلوغ
بدار سكناه وعلى اجنبي بثلاثة ثمن الدور ونصف حانوت بشهادة عدول في موطن واحد وقرره
على ما يزيد على الفي دينار ثم بعد ذلك رجع المتصدق عليه عن قبول الصدقة ورد عقدها فتصدق
بذلك على رجل اخر بشهادة العدول فزعم بعض الورثة ان الصدقة ليست على وجهها وانه
حائف بذلك عن بناته الى ذكور اولاده وان الاجنبي بعيد ذلك لاولاده فهل يلزم المتصدق عليه
يمين وهل هي صحيحة ام لا **فاجاب** الصدقة في المرض يخرج من الثلث كالوصية فان اثبت
البنات انه قصد بذلك الضر بطلت وان لم يثبتوا ذلك فلا يمين على المتصدق عليه **قلت**
يريد بقوله الضر والتوليج البين وقوله فلا يمين على المتصدق عليه لاجل انه بشاهدين وفيها
لا يستحلف طالب الحق مع شهادة شاهدين ولا يبعد ان يجري فيها الخلاف في الاشهاد بالتقدمة
البيوع والانكحة ويقول ونفتي به وكان يتقدم لنا المفتي فيها وان كان ممن يليق به الدعوى
حلف والا فلا **وسئل** القاضي بن عبد السلام عمن تصدق على عقب ولده الصغير في حجره
بسبعة اسهم شائعة من اثني عشر جملة سهام جنة له وحاز ذلك من نفسه له على اعترافه وذلك في
جمادى الاولى عام ستة واربعين وسبعمائة ثم باع بعد ذلك الاسهم الباقية من الجنة المذكورة
واشهد بعد البيع انه اسقط الشفعة الواجبة للعقب المتصدق عليه فيها اذ ليس له بيد ما
يشفع له به ثم قام من احتسب واثبت ان الاخذ للعقب المتصدق عليه بالشفعة فيه صلاح
وسداد فبادر المتصدق وحاز الصدقة من نفسه للعقب بمعاينة البينة في رمضان عام سنة
ثمانية واربعين وقدم قاضي الموضع من يشفع للعقب في السهام الخمسة وذلك بعد طيب الجنة المذكورة
وشروع الاجتناء فيها فهل تصح هذه الشفعة بعد عامين وهل للمبتاع تمسك باسقاط المتصدق
للشفعة قبل الحوز بمعاينة البينة اولا وان صحت هذه الشفعة فلمن تكون الغلة **فاجاب**
يشفع للمحجور بماله ان كان له مال ولا دخول الثمرة خلاف **قلت** انما وجب الشفعة
لكون مسقطها ليس له ذلك لكونه جدا ولو كانت الصدقة على عقبه وولده لكان له الحوز على ما تقدم
تقدم كلام ابن رشد هل للوصي ولاية على اولاد من له ولاية او لا وللمحجور عليه ولاية فانكر ذلك
وتقدم لابن الحاج اربعة لا شفعة لهم مسئلة الملغا وضمن في المدونة وبيع الوصي جنة بينه
من مال مشترك بينهما وقيل له الشفعة كما اذا باع نصيبه فانه يلحقه لليتيم بالشفعة والثالث
بيع حصة ولده الصغير في دار مشتركة بينهما والوكالة على بيع شقص هو شفيعه لان البيع تسليم
بخلاف شرائه بالوكالة والله اعلم **وسألت** شيخنا الامام عما يأتي الى الموثقين المفتين ويعدون
به مثل ان يقول ان بلغت كذا لسيدي فلان كذا اما يصنع به **فاجاب** بان ينظر الى
قصد المتصدق فان قصد نفع الميت تصدق به حيث شاء وان قصد الفقراء الذين يكونون عنده
فليدفع ذلك اليهم وان لم يكن له قصد فلينظر عادة ذلك الموضع في قصدهم الصدقة على ذلك
الشيخ وكذلك اختلف ورثة الولي فيما يؤتى به اليه من الفتوح فلينظر قصد الاتي به فان لم يكن
قصد حمل على العادة في اعطاء ذلك الفقراء اوليهم او للاغنياء وسمعته حين سئل اذا تصدق بدرهم

او نحوه على سيدي محرز فقال يعطي ذلك للفقراء الذين على بابه **وسئل** بعضهم عمن تزوج
بجابة وخمسين دينارا انفذها خمسين فضاعت بها حليا وبعد ثمانية اعوام من دخولها وهبت
جميع الحلي لاخوتها ولم يكن لها الا هو والكل على الزوج وهو فقير فقام برد الهبة المذكورة لانها
اكثر من الثلث بكثير **فاجاب** الظاهر ان قيمة هذا الحلي اكثر من الثلث بكثير لان الذي
اذا كان على عدم فلا كبير قيمة له واذا كان هذا فللزوج رد ذلك وبالله التوفيق ابن حدير سئل
ابن رشد عمن في ناحية داره تابوت او بيت مقفولا عليه اشهد في صحته عدولا ان ما في داخل التابوت
لابنته الصغيرة فلانة دون معاينتها فيه فيموت فيوجد في التابوت الحلي والثياب هل هو للابنة
ام لا وكيف لو دفع مفتاحه للبينة ولم يزل عنده الى وفاته **فاجاب** اما هبته ما في
التابوت المقفول عليه فلا يجوز ولا تصح الا ان يكون دفع مفتاح القفل الى الشهود حين الاشهاد وعاينوه
مقفولا عليه ويوجد بعد موت الواهب على ذلك فيصح للابنة ما وجد داخلها استحسانا **وسئل**
شيخنا الامام عمن توفي وورثه والداه لا غيرهما فاعترف رجلان ان المتوفى المذكور كان دفع لهما
في مرضه واوصاه ان يشتري بذلك رباعا تكون غلته للفقراء والمال الموصى به يسعه ثلث المتوفى
وهو لم يشهد عليهما غيره وسأل المعترف المذكور رجلين على معنى الاستفتاء بما يخلصه في ذلك شرعا
لم تنفذ هذه الوصية او يدفع المال لورثته فلم يجب المسؤولان عن ذلك ثم ان المعترف المذكور
توفي وما علم انه اشترى بالمال شيئا ولا دفعه للوارثين والامر مكتوم من والدي الموصي المذكور
واراد المسؤولان القيام بالشهادة على تركة المتوفى المذكور بما اعترف به عندهما فهل ترون اذا
شهد بذلك ان يدفع المال لوارث الموصي بعد ان يستحقا الواجب بينهما وبين ورثة المعترف المذكور
وبعد ان يحلفا على رد شهادة المعترف المذكور او يشترى بالمال ربع على نحو ما ذكر المعترف فالموصى
عليه بيده المذكور ولا يلتفت الى وارث الموصي وكان اعتراف الموصي على يديه بما ذكر في صحته جوابكم
في ذلك والسلام **جوابها** ان شهد المسؤولان على السائل بما ذكر وقد كان عين لهما للوصي
المذكور وما علمنا براءته منها بحال فيجب دفع المال لتركة الموصي المذكور ويدخل فيه وصاياه وتخلفه
وارثه على رد شهادة الموصى اليه المذكور ساقط لعدم ثبوت شهادته اما اداء فواضح ضرورة
انه لم يؤدها واما نقلا فلانه لم يأمر للمسؤولان بنقلها عنه الا ان يقول امرنا به والواجب في جنابة
رفع ذلك الى القاضي واداء شهادته بذلك لعل ان ينضم الى شهادته شهادة غيره او اقرار **قلت**
تقدم انه ان خفي له اخراج ذلك فعله والا رفع الى القاضي وكان شاهدا واما شهادة المستفتي ففي
العتبية من رواية يحيى عن ابن القاسم في المفتي يأتيه رجل مستفتيا فيسأله عن يمين ابتلي بها فيخبره
عليه حنثا او يسأله عن امر فيه حق لبعض الناس ثم يناكر صاحبه فيستشهد صاحبه
المفتي قال فليشهد له ولكن لكل امرئ حصر سؤاله المفتي اذا سمعوا القصة كلها حتى لا يخفى عليهم منها
اذ ذلك انفذ الشهادة وحكى ابن يونس ايضا عن ابن القاسم في العتبية وغيرها فيمن ياتي مستفتيا
يسأل عن امر ينوي فيه ولو اقر عند الحاكم او قامت به بينة فرق بينه وبين امرأته فيفتى الا
شيء عليه فتطلب المرأة شهادة المفتي فلا يشهد عليه ابن المواز ولو شهد لم ينفعها لان اقراره

Copyright King Saud University

على غير الاشهاد وما اقر به عند الفقيه من طلاق او حد او حق ثم انكر فليشهد عليه اذا كان ممن
ليس له رجوع عنه وكذا من حضر الفقيه اذا سمعوا القضية كلها حتى لا يخفى عليهم منها ما يفسد الشهادة
لو تركوه واصله ما تقدم في شهادة الزنا وغيرها من سمع رجلا يطلق زوجته او يقذف رجلا فليشهد به
وان لم يشهد وعليه ان يخبر بذلك من له الشهادة وقد قال مالك في الحد وذا فليشهد بما سمع ان كان
معه غيره وسمعته قبل ذلك يقول فيمن مر برجلين يتكلمان في امر فسمع منهما شيئا ولم يشهداه
ثم يطلبه احدهما بتلك الشهادة قال لا يشهد له ابن القاسم الا ان يستوعب كلامهما من اوله
فليشهد والا فلا اذ قد يكون قبله كلام يبطله او بعده فظاهره الخلاف لمالك وعليه حمله
بعضهم وهو دليل قول اشهب في الموازية ومن جعله وفاقا حمل المسئلة على ثلاثة اوجه انظر
التنبيهات في الاقضية **ومسئلة** ابو محمد من له صديق اباحه من ماله بغير اذنه
فقال هو اعلم ان علم بطيب نفسه فارجو السعة في الشيء الخفيف وعن سحنون لا اعرف له في الا
اصلا في كتاب الله لو جرت بخبان ابن عطا الله اكلت منه من غير مشورة وهو حقيقة لا يكلمه
هجره لانه بناه عن نظر كتاب ابي محمد المكرى فليتبه واما الكثير من المال فلا يفعل **قلت**
حكى الزمخشري او غيره عن اشهب انه مر مرابطا بالاسكندرية فرجان الليث بن سعد فتوضى
عنه فلما رجع محمد غلبته نفسه فدخل واكل منه ثم اتى اليه واستحله فقال له اولا تسمع قول
الله تعالى او صديقكم فاحتج لمعنى القرآن وتقدم من كلامه في الجعل ومن مر بزرع لم ينبغ له
ان يشتهيه لبنا واخذ منه ابو حفص انه مكروه اذ لا يدري هل تطيب نفسه ام لا ولو تحقق طيب
نفسه لم يكره ومن تحقق خبث نفسه فلا يحل وتقدم ما ذكره ابن رشد من طعام الفجاة في كتاب
الجامع انه مكروه ولو عرض عليه وان تحقق عدم طيب نفس صاحبه لم يجز وتقدم في اكل المار
المسافر من ثمرة مجاورة للطريق هل هو جائز ام لا وعن ابي محمد من وجد صبيا ابن صديقه لو لا
حاجة في الخفيف كمناولة الشيء من قريب فارجو خفته اذا لم يضر بالصبي ولا يشق عليه قلت
في المدونة نحوه في مناولة العبد او الصبي السوط او سقي الدابة ونحوه مما لا اجر له غالبا
وفعل ابو العباس بن ابي طالب لعبد ناوله السوط وكان داعيا فاشتراه وعلمه واعتقه
واعطاه العلم هو من المكارم لا ان ذلك واجب عليه

من مسائل الوصايا وما اشبهها
من مسائل المحجور

الوصايا جمع وصية كقضايا وضحايا جمع قضية وضحية
ومعناها لغة التذكير بمعنى التحذير والترغيب فيما يقع من المستقبلات وفي عرف الفقهاء هي
عقد يوجب حقا في ثلث ماله يلزم بموته او نيابة عنه بعده وحقيقتها عند الفرضيين كذلك
الى قوله يلزم بموته فقط وحكمها قال اللخمي هي على خمسة اوجه واجبة ومستحبة ومباحة ومكروهة
وممنوعة فتجب بما فعله من تباعات لله سبحانه من زكاة وكفارة يمين وشبهه مما فرط فيه او لادمي
من دين او قرض او وديعة لم يتقدم الاشهاد بها ولو كان قبله غصب او تعدى فعليه الشهادة به
لتبرأ ذمته منه وما سوى هذا فهو راجع لما يتطوع به الموصي مما يتعلق به قربة لله تعالى ولا تعود
الورثة او تنص لقلة المال ويرجى فيه من الاجر اعظم مما لو تركها فهي مستحبة وان كان يرجى من التركة

وصية تعتبر ... الحقيقة

اعظم

اعظم وهي مكروهة فان تقارب فهي مباحة وان تعلق بها معصية فهي ممنوعة ثم ذكر حالات الورثة
فانظرها فيه وهذا في المريض قال والصحيح ان كان عليه حق لله فعليه ايصال ذلك الى مستحقه
ناجزا ولا يجعله وصية وان كانت مداينة او وديعة او قراضا فاختلف في الاشهاد وان لم
يشهد فقيل واجب وقيل مستحب على الخلاف في الامر هل هو على الوجوب او الاستحباب في قوله
تعالى فاكتبوه واختلف هل هو منسوخ وقد تقدم وارى اليوم ذلك واجبا لما حدث بين الناس
من الجحد والفجور فيجب الاشهاد حفظا للاموال والاديان لرفع التنازع وفي المقدمات نحو هذا
التقسيم الا انه تكلم على وجوب التنفيذ وقال ما ليس فيه طاعة ولا معصية مثل ان يوصي ببيع
مال من املاكه او عبد من عبيده وهو لا يرغب في ذلك وشرا عبد من الثلث للورثة وشبه ذلك
قال وانظر هل ياتي على هذا المعنى اختلاف فيمن اوصى بسرف في كفانه وحنوطه فقد قيل ان
الزائد على الواجب فيه يكون من الثلث وهو لسحنون وقيل يبطل حكاه ابن شعبان عن مالك وابن
القاسم وما لا يلزم تنفيذه كالوصية للوارث او بالزيادة على الثلث وما لا ينبغي تنفيذه هو
المكروه كالوصية باقامة لهو عرس مما استخف وجوز فان ارادوا تنفيذه نفذوا وشذ منذر
بن سعيد وقال الوصية فرض مطلقا واحتج بما ورد في القرآن حكاه في مختصر منتخب الاحكام
لابن وصول قال ابن رشد والذي يجب اخراجه من التركة قبل الميراث فاما من راس المال او
الثلث فالاول الحقوق المعينات تخرج كلها وان اتت على جميع التركة كام الولد والرهن وزكاة
ثمر الحائط اذا زهى فمات عنه وزكاة الماشية اذا مات عند حلول اجلها ويكون ذلك الشيء
فيها وما اشبه من الاصول والعروض باعيانها واما الحقوق غير المعينات فان كان في التركة
وفاء بها اخرجت كلها والا لم تف بدئ بالاكد فالاكد وان كانوا في منزلة واحدة تحاصوا واكد
الحقوق بالتبدئة به من راس المال الكفن وتجهيز الميت الى قبره وفي احد قولي سعيد ان
الكفن من الثلث والصحيح ما عليه الجماعة ثم حقوق الادميين من الديون الثابتة بالبينة
العادلة او باقراره في صحته او مرضه لمن لا يتهم عليه ثم حقوق الله تعالى المفترضات من
الزكاة والكفارات والنذور واذا شهد على نفسه في صحته بوجوب ذلك عليه في ذمته فيبدا
من ذلك كله في راس المال الاكد فالاكد كما يكون كذلك في الثلث اذا فرط فيه واما اذا لم
يفرط فيه ولم يكن عينها في المال فهو من قسم الذي قبله **قلت** كان شيخنا الفقيه الامام
رحمه الله يقول من اراد ان يتحيل باخراج جميع ماله بعد موته فليفعل به مثل ما ذكر في هذا
القسم والاصل في هذه الجملة قوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين تضمنت الاية ثلاثة اصناف
دينا ووصية وميراثا فكان المفهوم من الوصية الذي تنفذ هو ما يعطيه الميت بالطوع غير الدين
والميراث الذي تنفذ هو ما يعطيه الميت بالطوع غير الدين والميراث ولما كان لا ميراث الا بعد
انفاذ الوصية دل على وجوب انفاذها ومنه قوله تعالى كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت الاية
فاختلف هل هي محكمة وهي فيمن لا يرث من الوالدين كالعبد والكافر ومن لا يستحق الميراث ولم تنسخ
وقيل منسوخة في الوالدين ثابتة في الاقارب وفي الصحيحين والموطا عن ابن عمر انه قال

Copyright © King Saud University

رسول الله صلى الله عليه وسلم ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين الا ووصيته عنده
مكتوبة وفي رواية يريد ان يوصي وفي رواية الترمذي يبيت ثلاث ليال عياض حمله عامة
العلماء على الندب خلافا للظاهرية لقوله ما حق امرئ مسلم وحمله الكافة على معنى لا ينبغي لانه
حق عليه وانما هو حق له وكذا قوله يريد ان يوصي فصرفه الى ارادته الا لمن عليه تباعات من حقوق
الادميين فواجب الاشهاد وقيل هذا في الوصية اما ما يكون بين الناس من تكرر المعاملات لما
في ذلك من المشقة وقيل الحديث على العموم وقيل هو خاص بالمريض ومعنى قوله مكتوبة
اي مشهود عليها ولو لم يشهد فلا يمضي ومعناه اذا كتب يشهد ولو جعلها بخطه وقال اذا مت
فلينفذ نفذت اذا رفع على خطه ولصحة الوصية ثلاثة شروط العقل والحرية وصحة ملك
الموصى فيه فلا تصح من مجنون ولا سكران ولا صغير لا يعقل ولا مبرسم ولا عبد لانه لا يملك
التصرف في المعروف ولو كان ماذونا ولا فيمن لا يملك التصرف في ماله بالمعروف من الاحرار كمستغرق
الذمم بحقوق غيرهم اذ المال لغيرهم ولا وصية للموصي في مال غيره ورشده هو لا نافذة
العشرة ناطى بنعمة الموصى وما اوصى به فان كان الى معينين هل الى المنفذ معرفة اعيانهم وتسمية
المنفذ وقبوله ان كان حاضرا وتعقد الاشهاد عليهما واما تنفيذ الوصية فتسمية المنفذ له
والمنفذ اليه وما باعه وفيما انفذه وصفة الاشهاد معاينة التنفيذ والقبض ومعرفة
السداد في الابتياع وفيما ذكرناه كفاية **وسئل** ابن رشد عمن اوصى بوصية من وجوه
البر واسند تنفيذها لاجنبي او وارث وقال دون مطالعة قاض وغيره هل للقاضي ولغيره
مطالعة ام لا وهل يفترق الوارث من غيره ام لا مع الشرط المذكور **فاجاب** شرط
الموصي عامل نافذ ولا يحل للحاكم تعقبه بوجه وارثا او غيره لقوله تعالى فمن بدله الاية والكلام للورثة
ان كانت الوصية مما ينتفي لهم فيها منفعة كالعتق وشبهه فلهم القيام حتى يعلم تنفيذ الوصية
كان المنفذ وارثا او غيره وما لا ينفي لهم فيه منفعة كالصدقة فلا قيام فيها الا للوارث خشية ان
يحبسها لنفسه فتكون وصية لوارث **وسئل** عمن قدم على تنفيذ ثلث وفي التقويم
لا اعتراض عليه من حاكم ولا غيره يريد الورثة ومفارقتهم هل له ذلك ام للحاكم النظر عليه
حتى يتحصل الثلث وخصه لخيفة ينفرد بصرفه **فاجاب** بانه لا يجوز له تفريقه في
تقويم الربع ولا مسامحة بوجه فان اتهمه القاضي فيجعل معه من يثق به في تخصيصه فاذا احصل
فوض الامر اليه في صرفه على ما ذكر في الوصية ولا يشترف عليه احد وهذا في الوصي المامون واما
غير المامون في تنفيذ الوصية فعليه البينة في تنفيذها على مانص سماع اشهب من الوصايا فان لم
تقم البينة ضمن ان كان معلنا بذلك ولم انهم ولم تجل استحلف ولا ضمان فان نكل ضمن وان كان مامونا
فلا يمين وهو محمول على الامانة حتى يثبت عدمها **وسئل** السيوري عمن ادعى اخراج ما اسند
اليه بغير اشهاد هل يصدق ام لا **فاجاب** لا يصدق في ذلك **قلت** لعله اسند اليه
الاخراج في قوم معينين ولو كانوا غير معينين لصدق في ذلك كما في الشهادتها وغيرها اذا امر
على صدقة للمساكين باعيانهم فان لم يكونوا معينين هو مصدق وقد تقدمت مسئلة قابض

الحبس في مسايله فنذكرها هنا ولابن الحاج في ذلك لا ضمان على الاوصياء فيما اسند اليهم انفاذه
لغير معينين وهو مصدق ما لم يتبين كذبه وانما اخذ القضاة الاوصياء باثبات ما نفذوه لما احدثوه
من اكل اموال الموتى فاحتاطوا لهم وهذا فيما قرب وما بعد فلا يعرض لهم فيه ما لم يثبت الضيعة
والتفريط منهم ونظير الريبة وهذا اذا اوصى غير الوارث ولم يدع سائر الورثة الى اظهار ذلك
وانفاذه **وسئل** ايضا عن مريض مات من مرضه ذلك وقد باع فيه من زوجته ضيعة
من ضياعه وهو خيرها بخمسين دينارا وقيمتها حينئذ عند اهل العدل والنظر مائة تزيد قليلا
او تنقص قليلا واوصى بثلث ما يخلف لاولاد ابنته من هذه الزوجة ولم يكن له وارث سوى الابنة
وامها وهي هذه الزوجة وله اخ غايب ببلد بعيد له زمن طويل وله اولاد ذكور واناث ولم
يدر احياته من اولاده ام ممات من مات منهم وله اولاد اخ حضور فهل ينقض البيع في هذه الضيعة
لاجل المحاباة وكونها خيار ماله وبيعها من وارث اولا واذا لم ينقض فهل تمضي المحاباة وتكون من
الثلث مقدمة على اصحاب الثلث ام لا واذا لم يمض هل يدخل فيها اصحاب الثلث او لا يدخلون
في المجموع من الضيعة او القيمة او لا لانه باعها في حياته فكان قصدا اخراجها عن الوصية بالثلث
المذكور وهل لها مقال في تكميل البيع اذا رضيت بدفع المحاباة مع الثمن ام لا وهل لاولاد الاخ الحضور
القيام بحق الغايب او اولاده او لهم على تقدير كونهم وارثين في فسخ هذا البيع او النظر في هذه المحاباة
ان لم يقع فسخ ام لا واذا حكم بالضيعة او ثمنها او قيمتها او المحاباة فهل يبقى ذلك بيد الزوجة
مع انه يخاف على ذلك عندها لانها غير مامونة او يطرا عليها موت ونحو ذلك ام لا حتى يكشف عن
امر الغايب ام لا **فاجاب** البيع يفسخ لما ذكرتم انه خيار ماله او ما وقع فيه من الغبن ولا
مقال لها وان تمت القيمة وقد اختلف المتقدمون في المحاباة اذا كانا صحيحا هل يمضي البيع او لا
ويشبه ان يكون اختلافهم ما لم تبلغ هذه المحاباة وما لم يكن القصد في عينه بل في العين خاصة و
المسئلة لا يختلف فيها لان القصد عين المبيع والموصى لهم بالثلث لهم ثلث جميع المال وثلث
هذه الجنة التي نقض البيع فيها ولا خصومة لهم على المراة في المحاباة اذ لم يثبت لها لكونها
وارثة انتهى ما وجد بخطه ووقع نحو هذا السؤال بعد هذا وزاد فيه انه اعترف لامراته بدنانير
مهرها ودين غير ذلك واوصى بان يكون باربعة دنانير ويدفع لبعض قرابته دينارين وبكفارة
ايمان ثم رجع عنها وهل توقف وصية الموصى لهم **فاجاب** انما اقر به من دين لم يعرف
سببه فهو باطل وما اقر به من الصداق فهو صحيح اذا كان يشبه مثله على مثله وان افسده بعض
عادات الناس الفاسدة رجع فيه الى الواجب في الصداق وما رجع عنه في الوصية باطل وسقط
السرف من الكفن ان كان في الوصية سرف ونوقف الدنانير حتى يبرأ ذمتها منها وتوضع على
يدي عدل والثلث لاولاد البنت يوخذ نقدا **قلت** ما ذكره ولا هو معنى قوله في اخر
البيوع الفاسدة بيع المريض من ولده بغير محاباة جائز وكذا في وصيته ان يباع عبده
فيعتق الا انه لا يزاد على قيمته ابن محرز معناه انه لا محاباة في ثمنه ولا يكتسب رقبته ولو باعه
بثمن مثله الا انه اثره به للرغبة في عينه لم يجز ايضا وفي عتقها الاول اذا اشترى المريض

Copyright @ King Saud University

عبد المحاباة فاعتقه فالعتق مبدا على المحاباة لان المحاباة وصية والعتق يبدا على الوصايا
فان كانت قيمة العبد كفاف الثلث سقطت المحاباة فان لم ٢ للبايع غير قيمة العبد
فهو من راس المال وان بقي بعد قيمة العبد شي من الثلث كان من المحاباة وقد قال يبدا بالمحاباة
وكذا قاله لان البيع لا يتم الا بها وكان يتقدم لنا الفرق بين وجود المحاباة ولزومها والبيع متوقف
على الثاني ومسئلة الكتاب لم يكن فيها غير وجود المحاباة فيدناه عن شيخنا الامام ابن الحاج
في رجل له جاه وقدره خطب ابنة رجل فاعطاها له بعد اباية ودخل بها الزوج وفعل
ما ادى الى عقوق الابنة لابيها ورشدها وحملها للجمعة بجميع ما لها بغير رضى ابيها ثم رجع
بها فمرضت وماتت عنده فاخرج عهدا لها انها اوصت بثلث جميع ما تخلفه لولد الزوج
صغير من غيرها وقام به الزوج ثم ظهر بعد ذلك العقد عقده الزوج على نفسه تضمن انه انفذ
عتق المملوكة التي كانت للموصية المذكورة بسبب ما عهدت لها به سنيد بنا فلانة في كتب
عهدها الذي توفيت عنه ولم تفسخه لغيره الى ان ماتت رحمها الله وطلب ابو الزوجة اظهار شهوده ح
هذا الكتب المعترف به فيه فسخ العقد الذي كتب لابنك فانكر الزوج الكتب وقال انما هو
بيني وبينها لعتق المملوكة وشرا موضع لدفنها وتجهيز جبل عنها وفك اسرى واعطا امها
وميام ولد للزوجة مائة مثقال لشراء دارها وانا اوف لها بذلك وقال الاب بل هو كتب
اقرت به فيه فسخ ما ذكرت وشهد شاهد بانه اعترف بما يبقى مثقال لامها ولم يشهد الاخر
الان بمائة فهل يلزمه دفع هذا الكتب بهذا الاقرار ويسجن عليه ويؤدب ان امتنع ام لا وهل
يقبل اقراره على ابنه بما ذكره ام لا جوابها العهد الذي انكره يلزمه احضاره اذ اقراره
بعقد التنفيذ يقتضي ان لها عهدا انما يبطل وصية الثلث او بعضها هو شهادة على ابنه ولا
ينتفع بها في مثل هذا وفيه اشهاد الزوج في مرضه الذي توفي فيه ان ما يغلق عليه
باب سكناه لزوجه ان كان من زي الرجال فهو من ناحية الهبة لا يثبت منه شي الا ما يعترف به
الورثة وتقوم بينة لا مدفع فيها انه انما اشتراه لزوجه فيصح لها وملبوس النساء من زي النساء
فهو لها بعد يمينها ان لم يصدقها الورثة واشهاده لها بالشركة في الغنم الذي تحت يده غيرنا
لها الا بمعرفة الشركة او ثبوتها وما اشهد لها به من بقية الكالي في ذمته لا يسقطها اليمين الا
بعد وفاته ان ادعى الورثة دفعه اليها وما ذكره من استسلاف ثمن الخادم لا ينفذ لها الا ان
تثبت تولية بيعها وتناوله بنفسه فيكون ذلك لها بعد حلفها يمين القضا عليه واقراره بالذهب
الموقوف عنده للمسجد ماض ويؤخذ من راس ماله وكذلك اقراره لاخيه وجته بالدين لا سيما
وقد ذكر عن اخته وزوجها ما يقوي اقراره وعلى المقر له يمين القضا وتنفذ الوصايا كلها من ثلث
الموصي ويبدا بالعتق ولا تدخل فيما يبطل من اقراره منها وبابي الثلث يكون لمن وصي له بما
فضل ويبطل وصيته الاولى له بالثلث لان مقصد الموصي فسخ اقراره بثلثه وان لم يصرح به
وقال صلى الله عليه وسلم يؤخذ من العاهد اخر امره وقال عمر رضي الله عنه ملاك الوصية
اخرها واجاب ابن رشد ان صاحب الثلث يضرب به مع اهل الوصايا بالاكثر من الثلث

اوما

اوما فضل منه وسوا وجوابه نحو الاول وفيه رجل له دين على اناس يقضي فواله في
صحته وقاموا عليه في مرضه فاشهد لاجل ذلك باسقاط ما له عليهم ثم مات فان عرف التصرف
وحسن التكفل وقيمة الاجرة مثل الدين فهو من راس المال بعد حلفهم ما تصرفوا الا ليطلبوا
والحجة في ذلك وان كانت الاجرة اقل كان ما بقي من الدين في الثلث ونحله افتى ابن رشد
الا انه لم يذكر في جوابه معرفة التصرف ولا ذكر اليمين وفيه رجل اوصى بثلث ما يخلفه
لام ولده وجعلها وصية على ولده وابنته منها وله ابنة من غيرها فتوفي فوجدت الوصية
مكتوبة في قطعة رق ملفقة بخياطة فاقرت ام الولد ان الموصي خرج عليها فقطعها ولفقها
بالخياطة جوابها هذا فسخ للوصية لا سيما وقد اقرت ام الولد ان الفاعل ذلك هو الموصي
وفي حديث ابن عمر ان شق الصحيفة يحل شقها ابطالا للحق وتركا للسلف ولو وجدت
مقطعة ولا يعرف من قطعها وبقي منها ما يفهم مقتضاها لم يكن فسخا لها حتى يثبت من يريد ردها
من الورثة ان الموصي قطعها قلت شاع عندنا ان الرسم اذا قطعت البسملة
منه انه باطل فان ثبتت عادة فيحمل عليها والا رجع فيه الى ما ذكره المتيطي وغيره اذا
وجد في ذكر الحق محوا او بشر غير معتذر عنه فان كان ذلك لاجل شرطا ولا فيما في الرسم لم
يضر وان ابطل فيه امرا من قيود الرسم سقط بذاته مثل ان يحل بتاريخ او عدد ونحوه وان
كان مما يبنى عليه الرسم مثل الرسم المحكوم له او عليه بطل جميعه فهذا التقطيع يبنى على
هذا الاصل ورايت بعض القضاة اذا راو رسما مقطوع الحاشية او الاسفل يسترسلون
فيه ويستبرئون ويوقفونه زمنا رجا ان يظهر له خبرا واسرا فان طال ذلك ولم يزل
الامر فيه بالاسترابة حكموا فيه بعد الاستظهار باليمين وفيه امراة كانت
تخدمها رجل في مرضها ويتصرف بها فقالت في مرضها صدقوه فيما قال من النفقة فقال انفقت
عليها اثني عشر مثقالا وهي صغيرة والرجل لذلك جوابها انه كالاقرار للصديق الملاطف
وارى ان يحلف الرجل ويعطي ما اثبته من النفقة على مثلها الا ان ما ذكره لا ينفق لمثلها قلت
نقل اللخمي وغيره عن ابن القاسم فيمن قالت كنت اعامل فلانا وفلانا وفلانا فما ادعوا علي فصدقوهم
فليعطوا ما ادعوا بغير يمين يريد ما لم يدعوا ما لم يشبه وفي العتبية فيمن قال عند موته ما شهد
به علي من دين فهو مصدق فيه هو كالشاهد فان لم يكن عدلا ونكل المشهود له عن اليمين فلا شي
له الا قدر نصيبه وعن اصبغ في الواضحة يصدق وان لم يكن عدلا زاد ابن يونس عنه كقول مالك فيمن
قال وصيي عند فلان فما خرج فيها فانفذوه ان ذلك نافذ ولا عبرة بذكر عدلا من غيره وكقوله فيمن
قال من ادعى علي من دينار الى عشرين فاقضوه بلا بينة فهو جائز ولم يذكر عدلا من غيره وفي العتبية
ايضا من رواية اصبغ فيمن قال كنت اعامل فلانا فما ادعى علي فاعطوه قال يصدق في معاملة مثله
ابن القاسم ويكون من راس المال وليس الناس في قلة المال وكثرته سواء وان ادعى ما لا يشبه بطلت دعواه
فلم يكن من ثلث ولا راس مال وقد يبطل ما زاد على ما يشبه مثله وفي الواضحة عن اصبغ فيمن قال من
ادعى علي دينا فحلفوه واعطوه بغير بينة وقال بلا يمين ولا بينة ولم يوقت للدين نهاية فهذا يكون من

Copyright King Saud University

ثلثه بخلاف الذي وقته وفي العتبية من سماع ابن القاسم فيمن قال كنت ادان فلانا وفلانا فهم مصدقون
فيما ادعوا علي فقال يعطوا ما ادعوه بغير يمين وفي وصايا ها اذا قال كنت كتبت وصيتي وجعلتها
عند فلان فانفذوه وصدقوه فيصدق وينفذ ما فيها وكذا ان قال قد اوصيته بثلثي فصدقوه جاز ذلك
وانفذ ما قال فان قال اوصى به لابني فقال اشهب يصدق وعن ابن القاسم لا يصدق وساق المسئلة
ابن يونس عن غير كتبه عن مالك فيمن اوصى لجنون او شي في السبيل وغير ذلك واسنده لرجل فطلب الورثة
النظر في ذلك فان كانا لوصي وارثا فليبقهم النظر فيه ويكشفوا عنه الوصي وان لم يكن وارثا فلا يكشف
عن شي الا ما يبقى للوارث نفعه من العتق الذي لهم ولاوه زاد ابن نافع عنه في المجموعة الا ان يكون الوصي
سفيها فليكشف عن ذلك كله فرب وصي لا ينفذ من الوصية شيا وفيما ذكرناه كفاية ابن سهل
فيمن اوصت ان يضرب على قبرها خبا ويقرا القران على قبرها باجرة ذكرنا وان يباع لبعض ما لها كفنها
والغرت به بني واوصت بان يعطي بغير يمين عن ابن عتاب قول ابن القاسم ان المقر له يحلف بالله
ياخذه وانه بلا يمين كما اوصت وعن غيره لا بد من اليمين وما ذكرت من بيع دار سكناها واخراج الدين من
ثمنها للورثة الا يبتاع من ذلك ان لها مالا غيره يوخذ منه الثمن وحبسها قضا دينها وانفاذ عهدها
وهو قول كثير من اصحاب مالك وقول مالك واصحابه ان من اوصى ان يكفن في سرف من الكفن فلا
يجوز له منه الا كفن مثله في غناه وفقره واختلف في ضرب القبة على القبر فكرهه بعضهم واجازه
بعضهم ورأي انفاذ الوصية به لاختلاف اهل العلم فيه وهو عندي بخلاف لما رواه عيسى عن ابن
القاسم فيمن اوصى ان يقام مناحة على ميت ان ذلك لا يجوز وما عهدت لقارئ يقرا على قبرها فهو
نافذ كالاستيجار للحج وذلك بخلاف ما لو اوصت بمال لمن يصلي عليها ويصوم ويكون امر القبة واجرة
القراة في ثلثها **قلت** هذا على ما اختاره الاندلسيون ابن رشد وغيره ان الميت ينتفع
بالقراة عليه وعلى ما اختاره العز وبون ابو حفص العطار وغيره انه من اعمال الابدان فلا ينتفع
كالصلاة واحتجوا بقوله في جنايزها لا يقرا على الجنازة وحملوه على العموم في الصلاة وغيرها
فعلى هذا لا فايدة لهذه الوصية كقول ابن كنانة في الوصية بالحج وفي المسئلة قول ثالث ذكر ممّا
لبعض شرح الرسالة ينتفع بالقراة عليه اذا بداها قاصدا للميت خاصة واذا جلس عند قبره
فقرا انتفع خاصة دون ان يبعث له بذلك واما وصيتها ببيع دارها وقضا دينها فيتخرج على
ما ذكره ابن رشد وقد تقدم تنبيهم عليه **وفيه** نزلت بقرطبة مسئلة عمر بن الصديق ان يخرج
عنه ثلثه فيفرق بعضه على اعيان وباقيه لام ولده يجعل لها ذلك في دار سكناه الذي بداخل مدينة
قرطبة واقر رحل بمائة مثقال وعهد ان يصدق فيها دون يمين تلزمه وجعل النظر فيها الى ام
ولده وابن لبيا بن عسل على ان يشاور الوزير ابن ٢ وورثته ابنته واخته والاخت غايبة فينظر
الوصيان ونفذ الثلث دون مشورة المشاور ونفذت ام الولد بقية الثلث في الدار المذكورة لمنفعتها
مع شريكها في الثلث النظر ودفعا الى المقر له المائة بدون يمين تقدم وكيل الاخت واعترض ذلك
كله وبير المشاور من المشورة في حين وفاة الموصي **فاجاب** ابن عتاب النظر بينهما
للقاضي في اكمال الامر بسبب المشرف الذي تبرا وكلا فعلاه مردود الا ما انفذ للمساكين الاعيان و

النظر فيما نفذ ثم ام الولد نفسها والذي اقر له بالدين لا يقبضه الا بعد ان يحلف ولا ينتفع الا بعد
الوصي **قلت** تقدم له من قول ابن القاسم انه ياخذ ذلك دون يمين فاما انه رجح القول الاخر
او بنى على قول ابن القاسم انه ياخذ ذلك وقد تقدم نقل ابن يونس عنه قال **واجاب** ابن القطان
ان انفراد من اوصى اليه في العتق جايز بعد ان تبرا المشاور وهو في سماع اشهب في العتبية وقال
في وصيين عزل احدهما عالما وجب ذلك فالباقي يدخل معه غيره اذا كان احدهما لا يقوى عليه
وحده وان قوي عليه وحده وروي على عن مالك القاضي يجعل مع القاضي غيره ومال اليه سحنون
وروايته على مخالفة والذي تقدم من قول مالك مكشوف واذا قال الوزير انه تبرا من المشورة عند
وفاة الموصي صدق اذ لو كان ذلك عن رايه كان جايرا وينظر من نظر في العهد المذكور جاير على
ما جلبت من قول مالك واما التصديق في الدين فذكرنا ما تقدم من سماع ابن القاسم والمسئلة للمشاور
فيها العمد من اجاب باليمين لان الميت قد حل الدين **وفيه** من اوصى للجذما والقطع بحاضرة
قرطبة هل يعطى منها الدين بعد وه بظهر قرطبة قال ابن لبابة وغيره يدخلون فيه **قلت**
يتخرج على مسئلتين الاولى حكاها ابن رشد فيمن حلف الا يتزوج بقرطبة هل يتزوج من ارباضها
ام لا الثانية ذكرها ابو عمران فيمن سافر من مصر فعبر بحر النيل للجيزة فافتى ابو عمران انه يقصر
وافتى ابن الكاتب انه لا يقصر وعلى ما قال ابو عمران لا يدخلون في الوصية ولعلها تجري على مسئلة
تسمى الحضر فيجري فيها الخلاف المذكور في قوله تعالى ذلك لمن لم يكن اهله حاضري المسجد الحرام
وفيها اقوال ذكرها اللخمي وغيره فانظره فيه من اوصى بثلثه على بنيه وترك دارا فاراد الوصي بيع
ثلث الدار على الاشاعة ويبقى للورثة ثلثاها فعن ابن لبابة ذلك له الا ان يدعوا الورثة الى القسمة
فذلك لهم ويباع الثلث مقسوما **وفيه** عن ابن عتاب فيمن اوصى ببيع داره واعطا ثمنها
لزيد واوصى بتنفيذ ذلك الى رجل فلما توفي قال الموصى له بثمنها انا اتولى البيع واقبض الثمن او قال
انا اخذ الدار ابثمن تباع فالصواب تنفيذ عهد المتوفي على وجهه وان يبيعها الوصي ويعطي ثمنها
للموصى له لانه ان اخذها او تولى بنفسه بيعها كان تغييرا للوصية وعزلا للوصي وعن ابن القطان
مثله ويويده قول اصبغ فيمن قال بيعوا عبدي واعطوا ثمنه ابنه فلانا وقبل ابن العبد ذلك
الوصية جايزة ويباع العبد ويدفع ثمنه اليه ولا يعتق عليه بخلاف ما لو اوصى له بكتابة ابنه
ان قبل عتق عليه **قلت** له فايدة في قول اصبغ لانه اراد نفع ابنه بخلاف صورة
التماس وقد تقدم نظيرها في الوصية بما ليس فيه طاعة ولا معصية **وفيه** عن ابن عتاب امر الا
القاضي ابن بشير عند دفع وصي مال يتيمه قراضا الى رجل فاعترض عليه ذلك وانا اقول بقوله
ويشهد للمعترض ما في سماع ابن القاسم في العامل يقول لرب المال عند خروجه بالمال انا انفق
من مالي في سفري ولست احمل على مالك نفقة قال مالك لا يعجبني قال عيسى لان له منعه ان شا ولو
كانه قد تجهز لم يكن به باس وهذا ابين في الاعتراض على القاضي وفي سماع عيسى في الشريكين في
الحرث يسلم احدهما للاخر الزريعة فان كان بعد عقد الشركة فلا باس به فقد اجاز التطوع لهما
بالسلف في وقت لهما فيه ترك ما عقداه منها لان لكل واحد منهما الخروج عنها وتركها ما لم يبذر

Copyright © King Saud University

فاذا انفرد واحد بما الخروج عنها **قلت** لعل عقد الشركة لازم كما قال سحنون فلذلك لا جاز
ونحوه في المدونة وفيها قولان غير هذا تقدما ويكون قول القاضي جاريا على انه في القراض يلزم ولا
قول ابن الماجشون او يجري على الخلاف في الملحقات بما العقود مثل مسئلة التطوع بالثنيا هل
هي كالهبة او من تمام البيع الى غير ذلك من المسائل كمسئلة الزيادة في الصرف واستحقاق الثمرة
ومال العبد بالعقد ونحو ذلك **وفيه** من دفع مالا قراضا واوصى بابنه للعامل فذكر العامل
انه خسر بعض المال في حوالات فعن محمد بن فرج العامل مصدق ما لم يظهر كذبه بان تشهد بينة
بالحوالة في المتاجر واحزا بعضه كلما قال الذي شهدت بالحوالة اجمل ويحلف انه خسر ولم يتعد قال
وجاوبت انا ان القابض مصدق في التلف وفي الخسارة وفي الرد ان كان قبضه لغير بينة مع يمينه
على ذلك الا انه لا يقبل قوله في الدفع ولو لم يبينهم وعن مالك يصدق ان انا نفق من مال
نفسه في سفره مائة درهم ليرجع بها في مال القراض ولو لم يكن في المال ربح **وفيه** من اوصى
بثلثه في وجوه نصها فنفذت وبقي من الثلث بقية فعن ابن زرب تفرق تلك البقية على المساكين
قال وبلغني ان ابن ايمن كان يقول تصرف تلك البقية ميراثا **قلت** لا يبعد ان يجري
على مسئلة ما جهل صرفه من الاحباس او ابهم وقد تقدمت في المدونة وغيرها **وفيه**
فيمن شهد وانه اوصى بثلثه في وجوه قسماها فعن ابن زرب يرجع الثلث ميراثا قال ولو سجل
القاضي بثبوت وصية رجل عنده في وجوه سماها الشهود واغفلها القاضي فلم يذكرها في سجله
ووقف الثلث فلم يجد بعد ذلك من يحفظ الوجوه فانه يبقى ثابتا بالثلث ما رجي معرفة تلك الوجوه
فاذا يئس من معرفتها فرق في المساكين **وفيه** في وصية بفداء اسرى لا طالب له هي مسئلة
مفصلة قال ارى ان يكشف جماعة اهل السبي الذين عرفت بهم او ممن يختلف الى ارض الحرب واذا جمعت
جماعتهم وكان منهم من رضيت فديته ووقع في نفسك انه يعلم ما يشهد به فسمو الك اقواما لهم
زمانهم في الاسر بسبب فقد ان الطالبين لهم فعلى الناظر في العهد او القاضي تخليصهم هو لا وان
تعذر هذا وكان في الثغور من يثق به فعل الى انفصال ذلك الى من يتولى النظر فيه **وفيه**
عهد فكان لذا اسرى معينين فانطلقوا قبل ان تنفذ الوصية فعن بعض اصحاب ابن زرب تنفذ في
غيرهم لحمزا اخرج كسرة لمسكين وقف ببابه فيخرج فيجد المسكين قد ذهب فاستحب له ان يعطيها
لغيره وعن ابن زرب ليس مثله ويصرف الفدى لصاحبه ويشهد له ما في سماع اصبغ في الجنائز
عن مالك فيمن هلك فلم يكن له كفن فجمع له عشرون درهما فكفنه رجل من عنده وبقيت الدراهم
فان الدراهم ترد الى اهلها الا ان يشاوا ان يسلموها للورثة واجب لا صحابها ان يفعلوا **قلت**
في مكاتبها اذا اعان المكاتب قوم في كتابته بمال يودي منه كتابته وفضلت فضلة فان اعانوه بمعنى
الفكاك لرقبته لا صدقة عليه فليرد اليهم الفضلة بالحصص او يحللوه منها وان عجز فكل ما قبض منه
السيد قبل العجز حل له كان من كسب العبد او من صدقة عليه فاما الواعز به فكاك رقبته فلم يف
ذلك بكتابته كان لكل من اعانه الرجوع بما اعطى الا ان يحلل منه المكاتب فيكون له ولو اعانوه صدقة
لا على الفكاك فذلك ان عجز حل لسيده فكان يتقدم لنا انه يوخذ منه في الاسير ان كان للفداء ثم

تخرج بغير شي او يموت او يفتدى باقل من ذلك وقد وقعت **مسئلة** بموت الاسير واخر
اخرج بغير فدا وحكم فيها بان يرجع المال لربه الا انه يستحب له ان يجعله في فدا اسير اخر وفي
نوازل ابن رشد مسئلة من هذا او يوخذ منه ايضا من دفع مالا لرجل على ان يقرا به العلم او يحج
او يشاهد به فلم يفعل فالتقسيم فيها كالمها كالمكاتب سوا **وفيه** مسئلة اذا صولح على اسقاط
بعض الدين على تعجيله فلم يفعل فيها فلا اسقاط له وغير ذلك من المسائل التي فيها شروط والاصل
فيها قوله صلى الله عليه وسلم المسلمون عند شروطهم وقد تقدم منها في البيوع ابن الحاج الثلث
الموصى به للاسير يكون لورثته بعده وثمن العبد للاخ الذي اشتراه بعد حلفه في مقطع الحق
انه انما اشتراه ليعتقا اخيه خاصة لا لاخيه وليس لاخيه عنده الا الثلث الموصى به له واياه اراد
بقوله ارجو ان يكون له ما افدي له به ويبقى له ما اشترى له به حاشا ابن الحاج اذا اوصى
الى رجل واحد جاز له ان يوصي لغيره في حياته وبعد موته وهو ظاهر الكلام الاول والوصايا
ونحوه في نوازل عيسى من الوكالات وان اوصى الى رجلين فعرض احدهما فان اوصى الى شريكه فظاهر قول
سحنون في سماع يحيى من الوكالات ليس له ان يوصي الى غيره معها ولو من الشركة فظاهر كلام يحيى
ابن سعيد ان له اسناد الوصية لغيره ولو غير شريك قول اشهب وليس لابن القاسم فيها نص
فاحرى ان يجوز لشريكه وحكى التونسي القولين وانظر لو كانا وصيين فاوصى الرجل واحد منهما اليهما
وحضر منها الموت هل يجوز والاشبه جوازه **قلت** الذي ليحيى بن سعيد فيها ان
اوصى احد الوصيين بما كان اليه من الوصية الى غير شريكه فيها جاز ولسنا نقول بذلك الا ان يزعم
ان الوصي لا يوصي بما اوصي به اليه ابن سهل عن ابن لبابة يمكن ان يكون هذا اللفظ لمالك وهو
الاقرب ويمكن ان يكون لسحنون وفي النوادر اذا كانا وصيين فاوصى احدهما بما اليه من ذلك
الى اجنبي جاز عند يحيى بن سعيد واشهب واباه سحنون **وسال** ابن دحون ابن زرب عن الوصي
يتخلى عن النظر الى رجل اخر فقال ذلك جائز وينزل منزلته قيل فلو اراد العودة في نظره
قال ليس له ذلك وقد تخلا منه الى الذي وكل **قلت** يوخذ من هذا ان من حبس شيئا
وجعله على يدي غيره ثم اراد عزله فليس له ذلك الا بموجب يظهر كالقاضي اذا قدم احدا على
يتيم فليس له عزله الا بموجب ونزول نظره عنه في الصورة الاولى ولا يرجع اليه **وفيها** اذا
اعتق احد الشريكين حصته من العبد واراد شريكه التقويم عليه ثم بدى له واراد العتق فليس
له ذلك بخلاف حكمي الصيد في الحج اذا كلما بجزاء ثم اراد المحرم الانتقال له ذلك وكان يتقدم لنا
ان الفرق ان مسئلة العتق حق لمعين فاجبر له ومسئلة الحكمين ليس له طالب معين وفي
شيخنا الامام وكان يقدم على حبسه من يستحسنه ويعزل من ظهر له عزله وهو عندكم ضعيف
لان نظر المحبس اقوى من نظر القاضي في حبسه فلا يقصر عليه فيه ما دام حيا كما له التقديم
في حياته وبعد مماته من عين ان ينظر عليه احد من قاض او غيره ابن سهل قالوا في رجل
اوصى على ابنه الى فلان وفلان فمن مات منهما او غاب فالباقي منفرد فثبتت سخطة احدهما
فللقاضي ان يوكل مع الباقي ناظرا ماموما ولا ينفرد لان المعزول بسخطة لم يمت ولا غاب وفي

Copyright © King Saud University

احكام ابن زياد اذا عزل الوصي بسخطة فانه يكشف عما بيده ويبقيها فواره وانكاره فان ابى
من الجواب فالمروي عن مالك ان يجعل السوط على المدعى حتى يقر او ينكر وعن اصبغ اذا ابى من الجواب
جملة قضي عليه لصاحبه بما يدعيه مع يمينه وينظر فيما باع من الربع فما باع من ربع مرغوب فيه
بغير احتياج من اليتيم فسخ واعدى المشتري على البائع بالثمن يرديه ويرجع هو في مال الايتام
ان ثبت انه ادخله في مصالحهم قاله ابن لبابة وغيره واذا قلع الوصي نقض دار اليتيم وحمله
الى قريته وبناه في ملكه فيقوم باحضار ما نقل فاذا احضره الزم قيمة الهدم يوم هدمه فيقال
ما قيمة الدار قايمة فيقال مائة دينار وما قيمتها منقوضة مع نقضها الحاضر المقلوع فيقال خمسون
دينارا فيقضي النقض خمسين دينارا فعليه اداوها والهدم مكانه فينظر فيها لليتيم وما زعم انه
اتلفه من نقضها فيشدد عليه فيه بالسجن فان حضره والا حلف على ما يدعيه من تلفه او بيع ثم
اداء قيمته مع قيمة الهدم الا ان يكون باعه باكثر من القيمة فيوخذ بالثمن وان ادخله في بنائه
وهو قايم العين فيه خلاف فقيل يترك ويودي قيمته وهو قول ربيعة وفي المدونة يقلع من مكانه
قاله في الغاصب وهذا مثله وفي المختصر على الغاصب اجرة القلع والهدم وهذا على الاشهر
من المذهب قلت ونزلت بالقيروان مسئلة وهي ان رجلا عمل عنسالة واصلها
سابقتها الى ساقية الدباغين فمرت بازاء حق لرجل فوجدها تضر به ذلك الحق فامر بقطعها وتعطيل
تلك الاثار واداء الاجرة من عنده حتى فرغت ثم بعد ذلك حبست تلك العنسالة او اكثرها على
السور فاعيدت الى ما كانت عليه وزرع فيه اخفا لضرر دين وبذلك افتى شيخنا الامام رحمه الله
وقال هو الذي يقتضيه الاصول الفقهية والمالكية وتقدمت قبل هذا ابن سهل ويجوز ان
يحكم على الوصي ببنا ما تهدم وصرفه على حاله يوم نقض وينفق في ذلك من ماله حتى يعود كما
كان في مختصر ابن ابي زيد من رواية اشهب عن مالك من هدم جدار الرجل كلف ان يبنيه
ابو محمد وهذا قول غير ابن القاسم وفي سماع ابن القاسم في خليج لرجل يجري تحت جدار لرجل
فهدمه فانه يكلف ببنائه فهذا مثل رواية اشهب ونظيره من روايته من باع شاة واستثنى
جلدها فاستحياها مشتريها فعليه جلد مثله وفي النوادر عن ابن كنانة ولا ينقض بنيان الحبس
ولا يبنون فيه حوانيت وهو ربعة المنتفع الحبس ومن كسر خشبة من اهل الحبس او غيرهم
فعليه مثله ورد البنيان كما كان خوفا ان يوخذ منه القيمة فيحول الدار عما كان حبسها
عليه وتقدمت مسئلة اذا ترك الوصي جنات المحجور وكرومه واهمل عمارتها حتى تبورت
وتيبست فان عليه قيمة ما نقص منها كمن دفع اليه دابة وعلفها وتركها بلا علف حتى
ماتت فعليه قيمتها مع الادب وافتى ابن عتاب في وصي باع فحا على يتيم وقام عليه محتسب
وقال بعته بغير وجه يوجب البيع وصدقه كذا او زعم الوصي انه باعه خوفا من السوس وقد
تشرع فيه ولا اعرف كيله فيحلف الوصي على ما قال وما ينقصه من العدة فان ابى شدد عليه
بالسجن فان طال سجنه اطلق ابن الحاج للمحتسب القيام على الوصي بمعرفة قدر ما ترك
الميت ووقفه على جميع التركة وان لم يكن وارثا للايتام وان انكر بعضها او وقف عليه ولم يكن

بركة

بيّنه حلف ولا توخر اليمين ولو كان الوصي مما في تحليفهما اختلاف وسئل ابن رشد عمن
وصي على محجور له ولي جاء يطلب الوصي والقاضي في نسخ عقود الاملاك بما تصدق به عليه او بغل
او كانت له وسال كشف الوصي عن التركة لاجل انه وارثه فيصير اليه المال بعد موت المحجور
هل له ذلك ام لا جوابها ليس لولي اليتيم كشف وصيه عما بيده من مال ولا خصومته
ولا اخذ عقود نسخ اصوله وعلى الوصي ان يشهد ليتيمه بما بيده من ماله فان ابى من ذلك
اخذه الحاكم بان يوقف فيعين مال اليتيم قلت مسئلة ابن الحاج قام محتسب وهو قائم
لنفسه لاجل وراثته ولو قام محتسبا قبل منه ذلك وتقدم لي في مسائل الحجر اذا جرى بين
المشرف والمحجور شنان ومخاصمات واذا اختلس المال وقال خفت عليه من الوصي انه يوجب
سقوط مشورته لعداوته فلا يومن عليه فيسقط اشرافه وكذا اختلاسه لبعض المال ولا
يعدّ بما ذكر وتجعل مع الوصي مشرفا غيره وسئل عمن عهد في وصيته ان
فلانا وصيه على بنيه وفعل كذا وكذا الى اخره ثم في وقت ثم عهد في اخر وذكر امورا واسقط
وصيا على بنيه وذكر في اخره انه ناسخ لكل عهد وتقدمه وتاريخه بعد الاول بنصف شهر
فهل ينسخ اسناد الوصية لفلان لما ذكر في العهد الثاني من تعميم الفسخ ام لا ويكون النسخ
راجعا لتلك الاشيا التي لم يتذكر في الثاني دون الاسناد المذكور فاجاب اذا لم يذكر
في الثاني شيا من اسناد الاحيا بالاولاد فلا ينسخ الثاني الايصا بالاولاد الاول ويحمل على
ان النسخ راجع الى الاشيا المذكورة من معنى ما ذكره في الثاني لان النسخ رفع الحكم بحكم غيره
واما رفعه لغير حكم فلا يسمى نسخا وهو رجوع عنه وابطال له فلو قال في الثاني ابطل لكل
عهد تقدمه لبطل به جميع ما تضمنه الاول من اسناد وغيره وسئل عمن اوصى
بعتق جارية له وذكر انها ذكرت انها حامل منه وقد وطئها فهل يعتق من راس المال ان ظهر
حملها او تكون هي والوصايا في ثلث بقية المال لما ذكر من ذكر حملها او يكون فيه ما يبدا من
الثلث وتكون الوصايا فيما بعد ذلك من الثلث لكونها لو لم تحمل لكانت كذلك فاجاب
انها تخرج من راس المال وتكون الوصايا في بقية ثلث ماله ان كانت عنده انها غير حامل وشك في
ذلك الحكم سوا الان ظهور الحمل ابطل الوصية لعتقها فاشبه ما لو استحقت بحرية او بملك فيسقط
او يتعلق الوصايا في ثلث بقية المال ولا خلاف في هذا وانما الخلاف على علمك في ثمن ما يرجع
بعينها استحق بملك او حرية هل تدخل الوصايا في الثمن ام لا ابن سهل في رجل اوصى ان يعتق
مملوكه ويعطى ثيابا باعيانها ويعطى باقي ثلثه لبني اخيه ثم اعتق الموصي تلك المملوكة في صحته
واعطاها تلك الثياب فانه يخرج قيمة المملوكة وقيمة الثياب من ثلثه ويصرف ذلك مع ما بقي
من ثلثه لبني اخيه وعن الاشبيلي يخرج ثلثه لبني اخيه ولا يخرج منه قيمة المملوكة ولا قيمة الثياب قلت
وتقدم ان من اوصى بشي او وهبه ثم لم يحوزه حتى مات واوصى بوصايا هل تدخل في
ثلث هذه الهبة كما علم في سماع عيسى من المستخرجة وبه افتى ابن عتاب او ينظر ان كان يجهل
مثله ابطال الهبة لعدم الحوز فيرجع ميراثا وان كان لا يجهل فتدخل فيه الوصايا وقد نزلت

Copyright © King Saud University

بشيخنا الامام رحمه الله في تركته واختلفنا فيها فقال بعضهم هو كمال لم يعلم به فزدت عليه بهذه
المسألة فخرج الحكم على ما ذكرته **وسئل** ابن رشد عمن اعترف لزوجته بدين في
مرضه المتصل بوفاته وهي حامل فعلم بحملها ورجع عن كثير من وصاياه بسببه فهل يكون
اقراره عاملا بسبب ظهور الحمل ام لا وكيف لو لم ينظر في التركة الا بعد ولادة الزوجة **جوابها**
الذي اراه ان علمه بالحمل بعد اقراره بالدين وعدم رجوعه عنه الى وفاته يوجب صحة الدين
ورجوعه عن كثير من الوصايا بسببه من اول ما يستدل به على نفي التهمة عن اقراره **وسئل**
عمن اقر لزوجته وهي حامل بدين في مرضه وبعرف منه لها الميل والانقطاع هل الحمل مثل الولد
الظاهر ام لا **جوابها** اذا عرف منه ميل وانقطاع بطل اقراره بالدين ان لم يورث بولد
وسئل عمن اقر في مرضه المتصل بوفاته ليتيمة في حجره بالوصية ان لها عنده عشرين
مثقالا ولم يدع عليها شيئا فتوفي فادعى الورثة انها في حضانته وانفقوا عليها نفقة هل يصح
لدعواهم ام لا **فاجاب** يثبت لها الدنانير وتبطل دعوى الورثة ولا يحاسبوا اليتيمة
بشيء مما انفقوه **قلت** تقدم لابن رشد في طلاق السنة من الشرح ان مال الابن على اربعة
اوجه احدها ان يكون عينا قائما في يد الاب او عرضا قائما في يده واستهلكه وحصل في ذمته
ولم يصل بعد الى يده فالاول لا يخلو ان يكون بيده يكتب النفقة عليه او لا فان كتبها لم يوخذ من ماله
الا ان يوصي بذلك وان لم يكتبها لم يوخذ من ماله ولو اوصى بذلك **والوجه** الثاني اذ يوجد
العرض في تركته فان كتب النفقة عليه حوسب بها ولو اوصى ان لا يحاسب بها لانها وصية لوارث
وان لم يكتبها حوسب بها الا ان يوصي بعدم المحاسبة والوجه **الثالث** ان يكون استهلك
المال وحصل في ذمته فيحاسب الابن به كتب عليه النفقة او لا الا ان يكون كتب لابنه بين ذكر
حق واشهد فلا يحاسب بما انفق عليه **قلت** هذه المسألة تجري عليها فان والوجه الرابع
الا يكون قبض المال ولا صار اليه سواء كان عينا او عرضا مثاله اذا كان عرضا بيده ولا فرق بين موت
الاب والابن فيما يجب من محاسبته بما انفق عليه ولابن فتوح اذا كان للابن مال وانفق الاب
من عند نفسه وابقى ماله على حاله ثم مات الاب واراد الورثة محاسبة الابن بذلك فان
قال الاب عند موته حاسبوه او لا تحاسبوه فيحمل على ما قال فان سكت فان كتب ومال الابن عين
فلا يحاسب بذلك وان كان عرضا حاسبوه بذلك وان لم يكتب فلا يحاسب رواه ابن القاسم عن
مالك ولابن يونس في ارخا الستور طريقة اخرى فانظرها **وسئل** عمن اقر في مرضه
المتصل بوفاته ولا ولد له ان لزوجته كلما تغلق عليه باب دار سكناه مالا من مالها وحقا لها لا شيء له
معها فيه وشركتها في بقر وغنم معينة وبعدم دفع كالي صداقها وبدنانير لها ثم خادم قبضها لها
لم تزل في ذمته وابراها براءة تامة عامة من جميع المطالب وعلق الامان وان لا حق لها عنده دينا
كان سلفه وانفقه في وجه ذكره واوصى بتحبيس فدانين واسطبل وحوانيت لتعمير من تعود من
المسلمين عينه ينفق ما تحصل في السبيل ومصالح المسلمين وقاعة هذا الحبس عليها وصنف للسلطان.
واوصى بعتق عبدين له معينين وان يحط دنانير ودارا سماها ويعطى لمعتق له ذهب ذكر

عدده واخر سماه واقر بوقف هذه بيده لمسجد سماه واوصى له بذهب اخر وفالها وصاياه
تخرج من الثلث وما بقي منه فلرجل سماه واخر ذلك وكان اوصى لهذا الموصى له ببقية الثلث لجميع
ثلثه ونازع الوصيين في اواخر شهر واحد حقق شهود الثلث انه كان اشهده قبل الوصية
ببقية الثلث فهل يصح اقراره لزوجته بما ذكر وما صح لها منها هل يلزمها فيه يمين ام لا وكذا
ما ادعاه عليها سائر الورثة هل تسقط يمينها بسبب البراءة المذكورة ام لا وهل يصح ما اعترف
به لاجنبيها ام لا وكيف التحاصص بين اهل الوصايا وما يقدم منه بعضها على بعض عند ضيق
الثلث وهل يحاص الموصى له بالثلث به ام ليس له الا بقية الثلث وما يسقط من الاقرارات
المذكورة هل تدخل فيه الوصايا ام لا ويكون للورثة **فاجاب** اذا ثبت ما ذكرنا
لزوجته ساقط ولا يثبت منه الا ما علم من متاع النساء مما يتعلق عليه دار سكناه خاصة ولا
تثبت شركتها في المواشي المذكورة ولا بد من اليمين في كالي صداقها وتتوجه عليها اليمين في
جميع ما ادعاه عليها الورثة وما اعترف به لاجنبيها ثابت اذا كانت حاله كما ذكر ويمضي من
راس ماله ما اعترف به للمسجد وينفذ ويبدا في وصاياه من الثلث بعتق العبدين وما بقي
بعد ذلك من الثلث يتحاص فيه جميع اهل الوصايا ويضرب فيه الموصى له بالوصيتين بالاكثر مما
هو الثلث وما لم ينفذ لزوجته فهو للورثة لا مدخل للوصايا فيه فلما وصل جوابه اشكل
عليهم صفة ضربه بالثلث في الثلث فسالوه عن ذلك **فاجاب** بان يجمع جميع تركة
الميت من عين واصل وعرض فيسقط منها جميع ما لم ينفذ لزوجته اذ لا تدخل فيه الوصايا
ويسقط ايضا منها جميع ما صح للمراة من الدين بعد يمينها وما ثبت لاجنبيها ايضا وللمسجد
الا ان يكون دنانير معينة فتخرج بنفسها وما بقي بعد ذلك تخرج ثلثه فيبدا فيه عتق العبدين
ويتحاص بقية الوصايا في بقية الثلث بعد العتق فيضرب فيه الموصى له بالوصيتين بالاكثر مما
هو ما تحصل من الثلث وبقية الوصايا بمبلغ وصاياهم فما تحصل لاصحاب العين اخذوه
وما تحصل مما يخص الفدن فبين مضي فيهما وتفسيره ان يكون المتحصل من الثلث بعد العتق مائة وتسعين
وقيمة الدار الموصى بها ثلاثون وقيمة الفدانين ستون ومبلغ وصايا العتق ستة
وثلاثون فتكون المحاصة في التسعين التي هي الثلث بمائتين وستة عشر المؤلفة من الوصايا
التي هي التسعون جميع الثلث والستون قيمة الفدانين والثلاثون قيمة الدار والستة وثلاثون
مبلغ وصايا العين فينوب صاحب التسعين وهو الثلث من التسعين ثلاثة اثمانها وثلث ثمنها
ولصاحب الدار منها ما يقع عليه محاصة قيمتها وهو ثمنها وتسع ثمنها وما يخص الفدانين فيهما
من المحاصة مثلها وتسعاها وللموصى لهم بالعين ثمنها وعلى هذا يكون الحساب فيما قل او كثر
وسئل عمن اسند النظر في تركة لرجل ينظر مع الورثة وحصل الثلث وفرقه على معين
وغيره كما في الوصية وكان في التركة شقص من ربع اشترك فيه بعض الورثة وغيره فاشترك
الشريك الوارث ذلك النصيب ووزع ثمنه الورثة ثم اطلع على غلط ووهم وقد بيع من الربع
اكثر من نصيب الميت للدار وثبت ذلك ووجب له الرجوع بالثمن في التركة اذ لم يحز سائر

Copyright © King Saud University

الاشتراك بيع الزايد فاخذ من كل وارث ما ينوبه وبقي ما بقا بيد الثلث في ذلك وقد فرق كما
ذكره هل يرجع بذلك على الوصي ام لا **فاجاب** لا رجوع على الوصي بشي مما ينوب الثلث
من الحصة غير المبيعة التي زادت على نصيب الميت ويرجع المبتاع على من وجد من الصبي الموصى
لهم المعينين والمصيبة ثمنه فيمن لم يجد منهم وفيما فرق على المساكين على مذهب ابن القاسم ورووا
التي تعتقد صحته **قلت** ظاهر المدونة في كتاب النكاح اذا انفق الوصي التركة على الايتام انه
لا ضمان عليه وكذا في الوصايا الاول اذا اشترى قسمة واعتقها للوصية ثم طرا دين وقد كانت
الرقبة وفي كتاب ابن المواز خلافه في الوصايا الثاني اذا استاجر عبدا او وصيا للحج على مذهب ابن
القاسم بغير قصد كذلك وهو يجري على الخلاف في المجتهد يخطي هل يعذر بخطائه وكذا القاضي اذا
اخطا في الحكم في مال المستهلك بخلاف الدما وقد تقدم ذلك في غير هذا الموضع **وسئل**
عمن توفي وترك ابنين وزوجة واخا واوصا في مرضه الذي توفي فيه بان يخرج غلة دارين له
فيصلحان منها وينفق ما فضل على مسجد سماه منذ عشرة اعوام وينفق على اخيه مدة حياته من غلة
رحاطونها ويسقط ديون على اناس سماهم ثم اوصى ان يفرق طعام وكتان وثياب وزيت وذلك
معلوم ويعتق مملوكة وسما الحد انه بنى بنتيه جميع عقاره على اختلاف انواعه وما يخلفه من
حيوان وبقر وغنم وغيرهما فلم يجز الورثة من ذلك الا قرار الثلث اذ الوصايا استغرقت
جميع ماله وقد كانوا فرقوا الزيت والطعام والكتان والثياب فما ينفذ من هذه الوصايا وكيف
تكون المحاصة بعض منها الا الثلث وهل ينفذ وصية الاخ ام لا وكيف تكون المحاصة بغلة الارض
المذكورتين على نحو ما ذكر وكيف يقوم خراجهما في المدة المذكورة وكيف تقوم الديون ومتى
تقوم الحيوان او يوم التحاصص او يوم وفاة الميت او قد هلكت منه توفي صاحبها ولم
يبق منها الا القليل **فاجاب** من حق الورثة الا يجيزوا من جميع وصاياه الا الثلث
فيقوم جميع التركة يوم النظر فيها ويعرف مبلغ الثلث فيبدا فيه بعتق المملوكة الموصى بعتقها
فما فضل بعدها حاصص فيه جميع اهل الوصايا بمبلغ وصاياهم ويضرب للمسجد بقيمة كرا
الدارين عشرة اعوام بعد اسقاط ما يحتاج الى اصلاحه منها ويضرب للاخ نفقته الا منتهى
التعمير وذلك بما نون عاما على المختار من ذلك من الاقوال ويضرب لاهل الديون بعددها ان
كانت على مياسير وبقيمتها ان كانوا معدمين ويضرب بقيمة الطعام والكتان والثياب والزيت
و يضرب للحفدة بما اوصى لهم من الاملاك والحيوان

وسئل عمن اوصت بذهب معلوم ولاخرين بربع معلوم
وقد مت اوصيا فزعم الوارث ان ذلك اكثر من الثلث فرجع الاوصيا الى الثلث وما لها جبات
وربع فخير اصحاب الذهب العين على وصيتهم فدفع لهم الاوصيا نصف العدد مما حصل فقام
اوصيا الربع في طلب حقهم لما راوا ذلك فدفعوا لهم نصفه لهم واطلقوا ايديهم في استغلاله
ومنع الباقي مع ما استغل من الربع فهل يحاسب من دفع لهم نصف الربع بالاستغلال اذا دفع الى
الذهب نصف عدده ام لا وهل يحاسب الوارث بما استغل عند اكمال الثلث ام لا **فاجاب**

سماهام

رجع الورثة الا يجيزوا من جميع وصاياه الا الثلث

ما فعله

ما فعله الاوصيا والوارث خطا والواجب كان ان ينظر الى المال حين ادعى الوارث ان الغلة
لا تحمل الوصايا المعينة فان لم تحملها الثلث يخير الوارث في ان يدفع جميع الوصايا لاصحابها
كاملة فيعطي الذهب لاربابه ويدفع الربع لاصحابه او يقطع لهم بجميع الثلث فيكون لهم بمنزلة
الاشتراك في كل ما خلفته المراة فكلما بيع اخذوا ثلث ثمنه فيتحاصون على قدر وصاياهم
وكذا ما استغل لهم ثلثه على قدر انصبائهم ولا يجعل وصية الموصى لهم بالربع فيه لان
الوصايا حالت ورجعت الى الثلث هذا نص الروايات في مسئلتك بعينها وينبغي ان يستند
النظر في ذلك على هذا **وسئل** عن اشهد في مرضه انه قدم اخاه في النظر في ربع
٢ وقبض اكريته وصرفه حيث يراه من الوجوه يجتهد في ذلك برايه وذلك مدة حياة صاحب
الربع وبعد وفاته ما بقي المقدم المذكور ناظرا فان راى قطع ذلك وتخلا عن النظر رجع الربع
المذكور ميراثا بين ورثة صاحب الربع المذكور وقبل المقدم المذكور هذا التقديم المذكور
وثبت ذلك بعد قاضي الموضع وحكم بامضا هذا التقديم على حسب ما هو وتوفي صاحب الربع
المذكور من مدة وتولى المقدم المذكور استغلال الربع والنظر فيه واستبد بمنفعته
لنفسه دون الورثة وغيرهم فهل يمضي له ذلك بنظر ذلك وبنظره في حياته وبعد مماته
ام لا وهل اذا تخلا عن النظر يكون ميراثا بين ورثة صاحب الربع يوم موته او يوم تخلا
المقدم المذكور عن النظر ان وقع اختلاف بينهم **فاجاب** حكم تقديم الاخ بعد موته
وصرفه غلة الربع حيث يراه حكم الوصية فان حمل الثلث الربع المذكور مضى التقديم فيه
والا فبقدر الثلث منه ما لم يجزه الورثة واما صرف الغلة في منافع نفسه فلا يجوز استبداده
بذلك فان فعل ضمنه للورثة وان زعم ان الميت امره بصرفه في جهة سماها صدق في ذلك
وهو الحكم الواجب وان لم يحكم به القاضي الا ان يكون ممن يتهم في تلك الجهة فلا يصدق ان
الميت امره بذلك ومتى تخلف عن النظر عاد ميراثا للورثة صاحب الربع يوم موته لا يوم
تخلا النظر **قلت** ما ذكره من صرفه لنفسه ولمن يتهم عليه قولها في الوصايا الاول
ان قال الوصي انما اوصى بالثلث لابني لابني فقال اشهب يصدق وقال ابن القاسم لا يصدق
لانه لما قال فيمن اوصى يجعل فلان ثلثي حيث يراه انه ان اعطاه لولد نفسه او لقرابة له
لم يجز الا ان يكون لذلك وجه يظهر صوابه **وسئل** عن مقدم في تنفيذ ثلث رجل
وكان ايصا امه واشراف عمه وترك بقرا فباع المقدم ثلث البقر فاخذه المبتاع وانتقل
بجميع ورثة المتوفي لمكان اخر فقام فايم واثبت ان الميت تزوج امراة وطلب المقدم في امر
البقر فذكر ان المبتاع منه انتقل مع الورثة بما اشترى فرغب من المقدم ان يلتزم حصة
الزوجة منها حتى يقدم حاملوا البقر فاجابهم واشهد على نفسه ان للزوجة المذكورة كذا
ولذا مثقالا ثمن حصة الزوجة من البقر التي خلفها المتوفى المذكور ولم يبرا العقد
المقدم فبعد مدة طلب بموجب العقد فانكر ان يكون شهد على نفسه بما تقدم وشهد الشهود
فقالوا انما اشهد انه التزم حصة الزوجة من البقر التي خلفها المتوفى المذكور من البقر

Copyright © King Saud University

اوباعها ولو هلكت حتى بعد موافقة بلوغه ما شهد به عليه ويكون من ناحية بيع نصيب الزوجة
منه او من ناحية الضمان وهل اذا كان من ناحية الضمان هل يطلب دون حاملي المغرم ام لا
وكيف لو صح البيع هل يطلب القائم ان يدفع اليها حصتها من البقر وحينئذ يدفع الثمن ام لا
وهل يجوز هذا البيع بعينه للمغرم ام لا **فاجاب** اذا ثبت رجوع الشهود الى ما
ذكرت فالواجب عليه ضمان قيمة حصتها من البقر يوم باعها وذهب بها المبتاع مع الورثة
ان تلفت او باعها باقل او برجعوا ويلزم له ان ياخذ بحسب الاجنبها د **وسئل**
عمن وجد بخطه متى حدث في الموت الذي لابد منه فالقابضة بخطي هذا وهي ان زهرا حرة
لوجه الله ولها من مالي خمسون مثقالا وصفها وما احوت عليه خزانتها من ثوب يصلح لها
وهي مصدقة فيما عينته من ذلك وغير ذلك وحرام على من ضايقها او منعها شيا من حقها
وكتب فلان بن فلان وفوق هذه الوثيقة تقتضي ان هذا خطه على ما حملهم العيان والمعرفة
بالخط لا يشكون وثبت ذلك لمن ساله في تاريخ كذا فهل يثبت العتق وما ذكر معه لزهري
المملوكة بما ثبت من خط الموصي بما ذكر ام لا ولا يعمل بالخط في الوصية **فاجاب**
اذا لم يشهد الموصي على خطه ولم يثبت الزهري بمن شهد لها بدفع الكتاب لها بعد وفاته
سقط الحكم بما تضمنه الخط المذكور اذ قد يكون اراد ان يوامر نفسه ولم يعزم على انفاذه
والرواية عن مالك مسطورة **قلت** ما ذكره عن مالك وهو ما رواه الباجي وغيره
من كتب وصيته بيده فوجدت في تركته وعرف انها خطه بشهادة عدلين لم يثبت شي
منها حتى يشهد عليها قد يكتب ولا يعزم رواه ابن القاسم في المجموعة والعتبية وفي
الموازية عن اشهب لو قراها ولم يامرهم بالشهادة فليس بشي حتى يقول انها وصيتي
وان ما فيها حق وان لم يقراها ابن يونس عن الموازية اذا امر الشهود بوصيته وقراها
عليهم الى اخرها فلا تنفذ الا ان يقول اشهدوا على بما فيها فلم يجعل انبانه وقراتها عليهم بنفسه
مما ينفذها **وسئل** السيوري عمن اوصى بخطه وفي الوصية مال للفقراء وشهد
عدل على خطه وشهد اخران ليسا بعدلين على ذلك **فاجاب** اذا ثبت خطه
بعدلين وجب اخراج ما وجب للفقراء لهم وفي احكام البخاري كره الحسن وابو قلابة ان
يشهد على وصية حتى يعلم ما فيها لانه لا يدري لعل فيها جورا **قلت** ظاهر الروايات
جواز الشهادة على الوصية مطبوعا عليها ابن الحاج فيمن اوصى بثلثه في مرضه
للفقراء فتوفي وجحد ورثته الوصية فقامت عليه بينة تشهد على السماع بذلك فلا بن رشد
لا تصح شهادة السماع في هذا ويلزم الورثة لانهم لا يعلمون الوصية **وسئل**
السيوري عن صبية اوصت لخالتها بثلث ما تخلفه وشهد بذلك لخالتها وهو مامون واربع
نسوة ممن يركن **فاجاب** تجوز الوصية على ٢ وجواب اللخمي في كتب وصيته
بخطه فان قال فليشهد على خطي من وقف عليه فينفذ ما فيه والا فالرواية لا ينفذ ابن عات
عن ابن عبد الغفور في امراة اوصت لقوم واشهدت رجلا ولم تكتب وعاشت نحو العشرين

سنة ثم مرضت فاوصت بثلثها كله لمسجد بعينه ثم ماتت فقيل وصيتها الاولى لا تجوز اذ لم تكتب بها كتابا
جايزة ويتخاصمان فقال لي في اليوم كل وصية لم تكتب جايزة كما تجوز الاخرى وفيها في مالك وان
كتبتها بغير محضر البينة ولا قراها عليهم فدفعها اليهم واشهدهم على ما فيها فان عرفوا الكتب بعينه
فليشهدوا بما فيه فقال عنه ابن وهب وان طبع عليها ودفعها اليهم واشهدا انها فيها منه وامرهم
ان لا يفضوا خاتمه حتى يموت جاز ان يشهدوا بما فيها بعد موته وفي هذه المسالة في الامهات تفصيل
واختلاف وفيما ذكرناه كفاية ابن عات في الواضحة فيمن قال ثلث مالي صدقة على فلان
عشت او مت فادعى ورثة الموصي انه افاد اموالا بعد الصدقة وقال الموصى له لم تفد شيا مع ذلك
اختلاف ابن رشد والاظهر انه يكون له ثلث ماله يوم يموت الا ان يعلم انه افاد منه شيا بعد الوصية
ولا يكون له منه شي ولو قيل انه يكون له ثلث جميع ماله يوم مات على حكم الوصية وان علم انه افاده
بعد ذلك لقوله عشت او مت لكان قولا اذ من اوصى بثلث ماله لرجل فله ثلث ما افاد بعد الوصية
وكذلك ٢ بخلاف اذا ساق الرجل لزوجه نصف ماله او جزءا منه في صداقها ثم بعد مدة
ادعى انه اكتسب حقا او ملكا غيره وانكرت ذلك المراة واردت اخذ الجزء الان من ماله كله
ولا بينة لواحد منهما على دعواه هنا تاخذ المراة جزءها من جميع ماله الان حتى يثبت اكتسابه
لذلك بعد ذلك ولا خلاف في ذلك **قلت** معلوم المذهب انما ينظر في الوصايا يوم الموت
لا يوم الوصية وخرج من هذا الاصل قوله في وصايا ها من قال في وصيته ان مت فكل مملوك
لي مسلم حر وله عبيد مسلمون ونصارى ثم اسلم بعضهم قبل موته لم يعتق منهم الا من كان يوم الوصية
مسلما لحمل الوصية حا ٢ لا حقيقة واعترضه التونسي بما قدمناه فانظره **وفيه** من
اقر بدين لمن يجب اقراره له به بكلف المقر له ان يحلف يمين القضا فنكل عن اليمين فالوصايا
تدخل فيه اذ قد يمكن ان يكون نسيه **وفيه** اذا عهد بثلثه لقوم فقال الورثة فيما اوصى
ابونا ما لم يعلمه قبل موته وارادوا اخراج الثلث مما اقروا به انه يعلمه خاصة فحكى ابن زرب
على الموصى لهم بالثلث انه علمه والا لم تجز الوصية الا فيما قاله الورثة انه علمه حين اوصى مثل ان
يرث مالا لا يثبت انه علمه او لم يعلمه مثل الميراث يطرا له في غير بلده وما اشبه ذلك فلا يمكن
ان يكون في وصيته بالشك فعليهم الاثبات في المشكول فيه انه علمه وتقدمت مسالة النوا
قلت وليست كمسالة الايمان اذا حلف انه لا مال له وقد ورث مالا لم يعلم به يحنث
لا ينوي في يمينه انه يعلمه فلا يحنث لان الايمان محمولة على الاحتياط ابن الحاج فيمن اوصى بوصية
وله مال غائب دخلت الوصية فيه حتى يظهر ما يبطل ذلك **وفيه** من اوصى لخالته
بوصية فتصدق الخال بها على اخت الموصي وله اخت غائبة في غير البلد الذي هو فيه تثبت
الوصية والصدقة ولا يمين على الموصى له بتهمة التاليج ومعناها في وصايا العتبية وفي كتاب
فضل **قلت** ظاهر هذا اختلاف فتوى ابن زرب اذ الاصل دخول الوصايا حتى يثبت خلافها
وفيه قال في المدونة لا يجوز للوصيين والمقارضين والمودعين اقتسام الاموال ولابن زياد
اذا تشاح الوصيان في المال قسم بينهما فان اقتسما فلا ضمان عند سحنون وغيره ولابن الماجشون

Copyright © King Saud University

اذا اقتسماه ضمناه وان هلك ما بيد احدهما ضمنه صاحبه لتسليمه اياه ابن عات عن ابن رشد
المشاور ان قسم الوصيان المال فباع احدهما ما عنده دون اذن صاحبه او وكالته لم يجز بيعه ورد
الاخر ويضمنه ان فات الا ان يكون شرط الموصي ان من عاقه منهما عائق فالباقي منهما بالوصية
ففعل احدهما جائز وقت مغيب الاخر او شغله من غير وكالة ولا ضمان عليه فيما فعل حينئذ
قلت هذا على مذهب ابن الماجشون لا سحنون ومنه عن احمد بن نصر وغيره
ان جعل الرجل مشرفا على وصي بتنفيذ فتنازعا عند من يكون المال فهو عند الوصي وله اجر النفقة
والكسوة على من في ولايته ولم يكن في ذلك الى المشرف شي وكذلك ان كانت امراة وتزوجت
وانما للمشرف المنظر في البيع والشرا لا يكون الا برايه فان فعل بغير رايه رده ان كان نظرا ومضى
ذلك وللمشرف ان يشرف على افعال الوصي كلها من احيا النفقة وغيرها لا يتقلب في شرا الا بمعرفته
فان فعل شيا من ذلك بغير علمه مضى فعله اذا كان سدادا والا رد المشرف وان اراد ان يرد المسلك
من فعله لم يكن له ونظر السلطان فيما نظر مالا بن رشد اذا زوج الوصي بغير اذن المشرف
فحاله يجوز باجازته بخلاف احد الوصيين اذا انفرد بالعقد دون صاحبه كالمالكي ه
ومنه عن الموثق اذا اتهم الاوصيا نزع عنهم المال وجعل على يد غيرهم اجمع ولم يكن لهم
فيه نظر وكان ذلك عزلهم وكذا ان اختلفوا الجعل عند غيرهم والاحسن في ذلك عند الاختلاف
ان يجعله القاضي عند امين ويامرهما جميعا ان ينفذاه في وجهه من غير ان ينفرد احدهما دون
صاحبه قال غيرهم او يكون بيد احدهما مطبوعا وينظر فيه جميعهم فمن تلف ممن جعل عنده
لم يضمن اذا عرف بذلك وقت التلف وكذا العروض وان لم يعلم وقت التلف **وسئل**
ابن رشد عمن عهد لزوجته بالنظر لبنيه ثم تزوجت هل تعزل عن النظر بمجرد النكاح ام لا **فاجاب**
اذا علم ان الزوجة صالحة حافظة المال ترك عندها بالاشهاد عليه وان جهل حالها شرك
معها في النظر من يكون المال عنده ولم يترك عندها لان المراة اذا تزوجت غلبت على جل امرها
كما قال مالك رحمه الله ولا تعزل بالتزويج عن الايصا الا ان يثبت عليها ما يوجب ذلك والمسوله
عنها كانت تقدمتهما من قاض ومما سوا ابن عات انه اوصى بتنفيذ ثلثه الى سارق او فاسق فليس
للسلطان عزله لان ربه يوصي به حيث شا ولكن يلزمه الاشهاد على تنفيذ ذلك لئلا ياخذه
لنفسه **قلت** ما لم يشترط الا يطلع عليه احد من خلق الله فحينئذ لا ينظر عليه اذ قد
يكون اراد جبه ذلك وانظر هل يتخرج على الخلاف في مسالة جعلت وصيتي على يدي فلان لا
تصدقوه اذا كان غير عدل ام لا والصواب جريها عليها ابن الحاج اذا تزايد المحجور ولسفه
ابن زرب ان الوصي لا ينظر عليه وخالفه ابن عتاب وابن القطان وراياله النظر وعليه القضاء عندهم
قلت تقدم في مسايل المحجور وغيره هل للوصي ولاية على من المحجور عليه ولاية ام لا وهذه
تجري على هذا الاصل فانظره وذكره هذه المسالة في احكام ابن سهل وزاد فيها ان دليل الروايا
انه ينظر والذي عليه العمل الا ينظر بتقدم سنا نفت انظره **ومنه** ليس للوصي ان يتخلى عن
الوصية لغيره بعد موت الموصي الا لعذر وله الوصية بذلك عند موته ولا يجوز له تقدم القاضي

توكيل احد بما جعل اليه ولا وصيته ولا في حياته ولا عند موته **قلت** قوله فيها وفي غيرها
ان وصي الوصي بمنزلته على هذا ولابن عات عن ابن ورد اذا كان قبوله في حياة العاهد فلا يحله القاضي
الا بعد ثبوت عذر يوجب ذلك وان كان قبوله من بعد موته فللقاضي ان يعفيه بغير عذر والفرق
بينهما شرح يطول وهذا حقيقة الفقه في هذا الاصل **قلت** هو ظاهر قولها واذا قبل
الوصي الوصية في حياة الموصي فلا رجوع له بعد وفاته وعليه سئل اذا حل القاضي الوصي بعذر
ثبت له وكان له شريك في النظر هل يعيد الى شريكه فيما ثبت له من العذر فقال اذا كان قبوله
في حياة العاهد فلا بد من الاعذار الى شريكه ثم يعمل بحسب ذلك وان كان قبوله من بعد موته
حيث يكون للقاضي ان يعفيه بغير عذر حسبما تقدم فانه لا يتكلم لشريكه في ذلك فكيف بعذر رايه
وله ايضا اذا كان في الوصية من عاقه منهما عائق فالباقي منفرد فليس له ان يحله من غير
عذر ولكان قوله الا ان يحله شريكه معترضا ايضا لان شريكه لا يحله انما يحله الموصي باشتراطه
الذي اشترطه في وصيته على من عاقه منهما عائق فالباقي منفرد **ومنه** عن ابن سعيد ولو
ان ثبت للوصي المشترك عذر يحله القاضي به عن النظر لم يكن لاشراكه في ذلك كلام اذا ثبت
عليهم العلم بالشرط المذكور او لم يكن ذلك الشرط في العهد المذكور فلهم فيه مقال ان شاوا في طلب
عوض منه لانهم على ذلك دخلوا في الايصا **وسئل** عن وصي ثبت فيه انه غير قادر على
القيام بما كان العاهد اسنده اليه من النظر لبنيه في امره لهم حيث كانت غير مستقلة لضعفه
ولاشاح النظر اليه في املاكه ممن تقصيره عن القيام ظاهر موجود لاهماله المبنى عاجز عن التصرف
في ذلك **قلت** اذا ثبت ما ذكرت فللقاضي ان يحله عن الايصا المذكور لعذره الثابت
له وان كان معه شريك فلا يجعل معه غيره الا ان يضعف شريكه عن القيام بذلك فان ضعف
جعل معه القاضي اخر عوضا عن الذي حله وجاوب ابن ورد عمن الاسند عالمذكور غير مستقل
بالاخلال لعما التزمه لاهماله وعدم تغييره فان شهد شهود العقد او غيرهم ان ضعف هذا الرجل
الذي يريد الاخلال وما وصف به من انتفا المرة وثبوت العجز مانع له البتة فهو معذور ويعفى
عنه ان شا الله ولم يشهد له بذلك حمل على ان الامر يشق عليه وليس هذا المقدار من العذر يحل عن
مثل ذلك الالتزام وهذا ايضا ان كان ذلك العذر المشهود به طاريا على هذا الرجل من بعد القبول
واما ان كان ذلك في حال القبول فليس له الحلال الا ان يكون ممن لا يقدر وقد وما التزم اذ قبله الحيا
من العاهد ان كان التزم ذلك في حياته وثبت هذان الامران او احدهما بواجب الثبت هذا حقيقة
المنة في هذا الفصل ولابن رشد من حق الوصي اذا عزله غير القاضي الذي قدمه ان يبين له القاضي
الذي عزله الوجه الذي من اجله عزله وان يعذر اليه فيمن شهد عنده بالمعنى الذي اوجب عزله
اذ ليس له ان يعزله الا لامر ثبت عنده واما اذا عزله الذي ولاه فان عزله بامر راه باجتهاده
فليس عليه ان يعلمه به وان كان عزله بجرحة ثبتت عنده عليه فمن حقه ان يعذر اليه في ذلك
واما عزل الوصي نفسه عن النظر لليتيم الذي التزم النظر له فليس ذلك له الا من عذر لانه حق لليتيم
قد اوجبه له على نفسه وذلك بخلاف الموكل والوكيل لا اختلاف ان للموكل ان يعزل الوكيل متى شا

Copyright © King Saud University

164

وان للوكيل ان يتخلى عن الوكالة متى شاء ايضا الا في الوكالة على الخصام فليس للوكيل ان يتخلى عن الوكالة
بعد ان انتشب الخصام وللموكل ان يعزله عنها قبل تمام الخصام ولا فرق في هذا بين الوكيل المفوض
اليه والوكيل على شيء بعينه من خصام وغيره **قلت** تقدم في مسايل الوكالات تقسيم الوكالة
الى جايز ولازم فانظره هنالك وفيه عن اصبغ لو عزل القاضي الوصي لامر كرهه منه او لعذر فلا
يكلف له براءة مما جرى على يديه قبل ذلك مما زعم انه انفقه وان جاء بالبينة حتى يبلغ اليتيم
مبلغ عن نفسه ولكن ان اخذ القاضي منه مالا كتب له براءة مما اخذ منه ابن عات ان قال ما كان لي
من حق عند فلان فهو لهم ثم مات وله عند بعضهم قراض فهو لهم في راي لان القراض حق من
الحقوق لان عليه الخروج منه اذا طلبه به كسائر الحقوق والبعض فقها الشورى فيمن حل عمل
السلطان فظلم الناس او كان قاهرا غاصبا او قاطعا للسبيل او سارقا او تاجرا يعمل بالربا ثم مرض
واراد ما لا من ذلك كله واراد ان يوصي بماله كله على ذلك وقال ان ماله من اموال الناس اكثر من
جميع مالي ولا اعلم اصحابه فانا اوصي بجميع مالي عن ذلك للمساكين لم يكن له ذلك وجاز فيه الثلث
فقط في عندي في ذلك الوجه ولا ينبغي له ان يفعل ذلك في صحته واما ان يترك ذلك في صحته
فاذا امر من هرب بماله عن ورثته فليس له ذلك واما ان اقر انه ظلم رجلا سماه او غصبه
او سرقه منه او خانه او اختلسه كان ذلك الرجل مطالبا له به ومن عيا ذلك عليه فذلك
كالدين يكون من راس المال ان مات وان قضي عليه وان اقر به لقوم لا يطالبونه ولا يعرف وجه
ذلك فان كان لا يتهم عليه كالقريب والصديق الملاطف وكان يورث كلالة لم يجز اقراره ولم يكن
لهم شيء ولم ينفذ لهم شيء لا من الثلث ولا من غيره وان كان يورث بولد جاز اقراره وقيل لمن اقر له
به خذ واما اقر لكم به ان شئتم او اتركوا ذلك اليهم وان اقر لمن لا يتهم عليه جاز اقراره ورثته
ولد او كلالة ثم ان احبوا ان ياخذوه فذلك لهم من راس المال كالدين قال وان اخدم رجل رجلا
او نظر له في ضيعة او جرى له على يديه مال زمانا ثم مرض فقال ابلغ فلان ثلث من ماله كذا وكذا
وانا اريد ان اوصي به او اودي يلزمه ذلك وكان من راس ماله ان مات وقضي عليه به ان صح لان
سببه معروف تقوي بملامسة له وسوا ورث كلالة او بولد وان قال لست اعرف اني قلت منه
شيا وانا اريد ان ... منه فان اوصى له بشيء كان في ثلثه والا فلا شيء له الا ان يطلبه الشاب وتقر
له بامر معروف فيلزمه والا فلا **وسئل** ابن لبابة عمن اسند وصيته الى رجل ذي
الوصية بنات فماتت احدى البنات بعد دخول بينها بشهر فتركت زوجا وعصبة واوصت بصدقة
للفقراء هل ينفذها الوصي او الورثة **فاجاب** ان لم توص لاحد فذلك لوصي ابيها ان كان
مامونا وان اوصت بذلك لاحد فهو اولى **قلت** هذا جار على بقاء النظر بعد موت المحجور
على من له عليه ولاية ومن يقول لا نظر له في اولاده يرجع الامر في ذلك الى من يقدمه القاضي
ابن الحاج في رجل اوصى بوصايا ومنها ان ينفق على ابنتي فلانة وفلانة ما عاشتا فتوفيت ابنة
من بناته قبل النظر في التركة واوصت بوصايا فان نفذت وصايا المتوفى الاول وما بقي من الثلث
وقف لنفقة ابنتي الولد من ربع المتوفى لما راه من النظر ثم انفذ من وصايا المتوفاة ما حمله ثلثها

95

165

وفي بعضها لم يف بالثلث فماتت احدى ابنتي الولد بعد اعوام فطلبت الباقية ان يوقف لها الجميع
اذ هو الذي يحمل مونتها هل القول قولها في نصيب الميتة او يورث على الفرايض اذا ورث فهل
يدخل فيه ما بقي من وصايا المتوفى ام لا **جوابها** لابن عمران اذا اضمن الورثة لام الولد نفقتها
ما عاشت رجع الموقف ميراثا وصار للمتوفاة حظها من ذلك يرثه ورثتها ويدخل فيه بقية
وصاياها **واجاب** ابن العطار يرجع نصيب الميتة ميراثا ويدخل فيما يخص المتوفاة من
ذلك وصاياها فان لم يضمن بالجملة ما يقوم بها من الوقف زيد حتى يحصل لها ما يقوم بها على الوسط
من ذلك ويوقف الباقي على نحو ما مر **وفيها** اذا اوصى رجل بثلث ما يخلفه لاحد فنوي في فقام اخر
بمثل ذلك فصالحه الاول ان دفع اليه اربعة عشر مثقالا ثم ظهرت وصية ثالثة للاسرا ولم يعلم
بها العاقد للمال وقت الصلح فيجب رجوعه على المصالح بنصيب ما دفع اليه لانه انما دفع له ذلك
ليستبد بجميع الثلث ولو علم بالوصية الثالثة لم يرجع عليه بشيء لانه انما صالحه لما لا يدخل عليه
في حصته من الثلث بخلاف الاول **وفيه** اذا اوصى لرجل اذا بلغ ولده عشرين سنة اطلقه
من الحجر فافتى ابن دحون وابن الشقاق انه باق على الحجر حتى يثبت رشده ولا ينفعه شرط الاب
وافتى الاشبيلي ان شرطه نافع وبه اخذ القاضي ابن بشير وقضى به وانفذه **قلت**
ذكر المسالة ابن سهل قال وبه اقول وقال به ابن القطان قال وسالت ابن عتاب عن هذه المسالة
وقلت له ارايت الصغير اذا قدم له القاضي من يقاسم عليه شركا في اصول او غيرها هل يلزمه بعد ذلك
الولاية حتى لا يخرج منها بعد بلوغه الا بعد الاطلاق فقال لا يلزمه ذلك التقديم الا في ذلك الوجه
خاصة كحال من لم يقدم عليه وهو كقول الاشبيلي وهو الصواب **وسئل** ابن رشد
اذا مات وصي المحجور وبقي مهملا وقدمه القاضي على النظر للمحجور ولم يذكر في تقديمه انه اطلقه من
الحجر ولا علم ان كان القاضي الذي قدمه عالما بحجره ام لا **فاجاب** اذا ثبت ان الذي
قدمه القاضي محجور عليه بتقديم قبله فانه يبطل التقديم ويبقى على الحجر ان علم بالسفه
او جهلت حاله وان علم بالرشد فالذي اقول به ان يكون تقديم القاضي اياه على اليتيم خارجا عن
الحجر مراعاة لمذهب ابن القاسم واحد قولي مالك **قلت** تقدم ان هذه المسالة وبعث
ان المدعى عليه احتج برشده بانه كتب عليه رسوم فيها بحال صحة وطوع وجواز امر وان في
جمالة شرح التلقين للمازري جرى الرسم منا ومن اشياخنا الفتوى بترك الاعتداد بما يقول الموثقون
في وثايقهم شهد على فلان وفلان بما نسب اليهما طوعا في صحة عقولهما وجواز امرهما وانه لا يكون
ترشيد المحجور من وصف بانه جايز الامر لكونه لم يقصد الشهود الشهادة ولو قصدوا ما تحملوا لهم
الشهادة حتى يكونوا خبروا من وصف بذلك وعلموا ترشيده ولهذا يقول الموثقون اذا ارادوا
ذلك وعلى علم الشهود بكون فلان وفلان رشيدين لا يولى عليهما على حسب ما اعتادوا من
العبارة في هذا المعنى لكن كان بعض المشايخ يقول انما يكون تلفيقا من الموثقين اذا ادرجوا في
اخر الوثيقة حسبما اعتادوه واما اذا وقع في احكام القضاة فوصفوا رجلا ما جايزا فانه
لم يجر عادتهم بان هم يصفونه بذلك الا بعد ثبوت ذلك الوصف عندهم وحكى ابن فتحون في هذه

Copyright © King Saud University

المسئلة تولاه ونقل ذلك عنه بفظو وابن عات في هذا ترجمة وشيخه جزمن دارك لكن ما ظهر
الامام هو ظاهر المدونة في الحمالة فانظره وتقدم ايضا من كلام ابن رشد وابن سهل وغيرهما
عن ابن لبابة وغيره انما باع السفيه بعد موت وصيه فيما لا غنى له عنه وباع بيع استقصا
فهو نافذ اذا ادخله في مصالحه والا رد عليه ما باعه من ماله ولم يوخذ بالثمن وهو على انه باعه
ماله عنه بد حتى يثبت انه باعه فيما لا بد منه وحكى ابن رشد في الاوليا قولين اذا باعه فيما
لا بد منه وانفقه فيه وعن ابن عتاب افعاله بعد موت وصيه مردودة الا ان يكون على صلاح
واستقامة بدليل سماع عيسى في المديان ومثله في المقرب ان الحالة الصالحة تخرج من الولاية
قال وبهذا كان يفتي بعض من ادركناه من الشيوخ وكان بعضهم يقول لا تخرج من الولاية الا بان
يشهد على اطلاق قاض او وصي والاول اصوب لرواية اشهب ان شهادة المولى عليه جايزة
انكان عدلا فقال اشهب لا تجوز ولو كان لو طلب ماله اخذه واختاره ابن المواز والذي عليه
الفتيا اذا مات وصيه ولم يوص به لاحد فحكمه حكم من وصيه باق حتى يظهر رشده ابن عات
عن ابن المشاط واذا باعوا واشتروا ونصبوا تصرف المالكين لانفسهم الزمان الطويل جاز
فعلهم من وقت يشهد لهم بالترشيد حتى وان شهد لهم به في وقت وحيز وتمضي ما فعلوا بعد
ذلك وان لم يشهد لهم بالرشد فحالهم على الولاية ابدا حتى يثبت رشدهم وكذا ان مات وصيهم
ولم يوص عليهم ولو ترك لهم الوصي في حياته فتصرفوا بالبيع والابتياع فهو على الاجارة منهم حتى
يطلقهم من ولايته فان مات وتركهم كذلك فهو على ما قدمناه **قلت** ويمضي افعالهم
بكل ما فعلوه من البيع والشرا اذا كانوا ينظرون في حاجتهم ووقعت المسئلة وحكم فيها بهذا
براي شيخنا الامام وهذه دليل عليه **وسئل** ابن الحاج عن رجل اوصى اوصى بولده
وماله لزوجته ام الولد فثبت سفهها فاوجب عزلها ورشد الابن فطلب حقه فزعمت
الام ان المال دفنته في حجره وانه ضاع باخذه اياه فهل يجب ضمانها المال وذكر بعض المتاخرين
ضمانها لسفهها ودخولها في الايصا **فاجاب** لا ضمان عليها في المال وفي وجوب اليمين
عليها لابنها اختلاف وبوجوبها اقول وهي جرحة في شهادته انكان عدلا وبمثله افتى ابن عتاب
بعد ارادته غير ذلك وابن رشد مثله **قلت** مثل هذه المسئلة قيدت عن
ابن علوان انه جاته امراة كان زوجها قدمها على اولاده منها وكان ذا مال فتكرت له بعض
اقارب اولادها قام عليها في المال وكتب رسما انها افسدت المال وان من صفتها كذا فقيد و[illegible]
ذلك عند القاضي وانها قد راغت فقال لها تمشي الى القاضي فاذا قال شهد عليك بكذا وكذا فما
تقولين في شهادتهم فقالت له ما عندي فيها ما تقول فاذا قال لك هات المال فقل له انت شهدت عندك
ابي افسدته واذا افسدته ما بقي عندي منه شي ففعلت ذلك فرجها القاضي دون سجن ولا غيره وحكي
عنه انه اتته امراة وذكرت انها تبغض زوجها وارادت فراقه وكان اندلسيا فقال وحيلي وكذلك
ففعلت فجاه فقال ادع الزوج وادع عليه ان به برصا داخل درته ففعل فقال القاضي بمعاينة
الشهود فلما سمع ذلك طلق **قلت** يحمل عليه انه ظهر له بطلان دعواه الاولين

دانه

وانه ضر زوجته في الثانية والا فهذا من باب تلقين الخصوم مالا يحل وقد وقع النص على
انه جرحة في حق فاعل ذلك لانه ذريعة الى نقيصة الحق وظهور الباطل فهو من باب التوسل
في اخذ اموال الناس بغير حق ابن الحاج لا يجوز الوصية لوارث بالاجماع ولغيره والمراد به وكذلك
لانه من الحيف وهو في اللغة الميل وفي الشريعة الظلم والميل عن الحق وتقدم انه اذا
اطلق الوصي اليتيم ثم باع ماله وافسده وقامت البينة انه لم يزل سفيها من يوم اطلقه الى وقتهم
هذا لزمته الولاية ورد فعله وعزل الوصي وجعل عليه غيره ولم يضمن الوصي شيا مما اتلفه
لانه عمل بالشهادة **وسئل** ابو اسحاق بن عبد الرفيع عمن توفي واوصى في مرضه ب
ثلث ما خلفه لحفيدته فلانة بنت ابنته وقال ولوالدتها فلانة اربع ماية دينار من استغلا
وحلي واخراص وكنت تصرفت في غنمها فطلبت الابنة ذلك من تركة ابيها فقال الورثة ذلك
محاباة وميل **فاجاب** اقرار الرجل في مرضه لاحدى بناته باطل الا ان يبين لذلك
سببا وان لم يكن بالقاطع على مبلغ ذلك قاله ابن المواز وفي كتاب المديان في مسئلة الاخت
ما يشير الى ذلك الذي قاله ابن المواز لكن ان اثبتت للقرابة ان اباها كان يقر لها بذلك في صحته
فهو نافذ لها ايضا ماض **وسئل** السيوري عمن اوصى باشيا واسند الوصية الى ابيه
عند سفره للحج ثم قدم واسقط منها اشيا هل يسقط مجموعها **فاجاب** يثبت الى ما زال
منها **قلت** اشار الى هذا ابن رشد فقال ان كتب وصيته عند سفره او عند مرضه ثم قدم من
سفره او برئ من مرضه فقبضها ممن هي عنده واقرها بيده ثم مات فهي باطلة وان شهد عليها
وانما تنفذ اذا جعلها على يدي رجل وان كانت وصيته في مرضه او عند سفره ولم يقل ان
مت من سفري ولا مرضي وانما قال متى حدث بي حدث الموت واقرها عند نفسه او اخرجها
الى يد غيره فهي جايزة مات في ذلك او بعده اذا شهد عليه ببينة واجاب عن المسئلة
الاولى ايضا وقريب منها الاشبه اذا استرجع وصيته ولم يوص بانفادها في مرضه ولانه
مقيم عليها فانها تبطل بانها كانت عند سفره للحج الا ما كان فيها من اقرار بدين او ولاية او لاخته
او دبر فيها فلا رجوع له بعدم القدرة على ابطاله وما اوصى به لمدبر بعد عتقه فساقط اذ له
الرجوع عنه كغيره من الوصايا **قلت** ظاهر جامع السيوري وانكان في المسئلة تقسيم
وتفسير **وسئل** التونسي عمن اوصت عند وفاتها بثلثها لله تعالى لعبد لابن زوجها
غايب تقدم بعد وفاتها وطعن في احد الشاهدين بانه شريك لرجل غير متحرز ولا مامون ولا غنم
وهو وكل منها فتوقف القاضي عن انفادها ثم حكم بالوصية واشهد على نفسه واودع الحكم عند
رجل ثم عزل فتولى غيره فرفع اليه فلم ينظر حتى عزل فرجع الاول والامر على حاله فلم ينظر حتى رد
ايمان الزوج وولي قاض ثالث فقام المحتسب اليه وقد كان الزوج باع اكثر رباع هذه المراة عنه
وعن اولاده منها فما الحكم في ثبوت هذه الوصية واذا ثبتت هل ينفسخ بيع الزوج في الرباع
او تثبت ويلزم ثلث الثمن او القيمة او الاكثر منهما او ينفسخ ثلث العقار خاصة ويمضي ما بقي
بين لنا الواجب في ذلك **جوابها** اذا كان القاضي الحاكم بالثبوت مامونا مضى حكمه وحمل

Copyright ... University

الشاهد على انه لم يثبت جرحته او عذره في تحمله ونباه عن العود وامكن شريكه في الواجب ولو
نقض الحكم لا شهد على ذلك ولا يحتج عدم القيام به اذا لم يك لغير معنى حتى يقدح سكوته وسكوت
القاضي المعزول بعد رجوعه ثانيا حتى انه اعتقد انفاده او نسي لكثرة الواردات عليه او قد
يرجع اليه شهر بعدم تذكر فلا يذكر كونه ونسبه هذا امنا العذر ولو كان القاضي غير مامون لحكم
بالشاهد بعد ثبوت جرحته وانفاده انفاد من ثبت جوره **وسئل** المازري عمن
اوصى بدنانير في نوع من المساكين فاخذ الوكيل قيمتها بعد المصارفة دنانير من نوع اخر جارية
بين الناس وصرفها فضة ثم اخذها عوضا من الدنانير الموصى بها ثم ارخصت قبل الاخراج
حتى صارت الدراهم توازن اكثر مما وجب او لا لكان دينا دمن دنانير الوصية اخبرنا ما الواجب
في ذلك **فاجاب** ان كانت الدنانير التي صرفت انما هي من جنس الدنانير الموصى بها فاذا
صرفت دراهم وحكم لها العدم بها فان الوكيل اذا اخذ فرهاحين رخصت لا شي على الورثة فيها
ولو اخذت الدراهم ليشتري بها دنانير الوصية فرخصت فخسارتها على الورثة **وسئل**
عمن مرضت هي وولدها فاوصت لاختها بثلثها وقالت ان مت انا وبقي الولد فاردده عليه
وان مات فخذه وانت اولى وقالت لامها اريد ان تسلم لولدي ان بقي حيا السدس الذي ترث
مني فانعمت لها بذلك ثم ماتت وبرى الولد وماتت الام بعد ابنتها بعد ان قالت لولدها السدس
الذي ورثته من ابنتي لولدها فلانا وفلانا خذ منه شيا قال نعم فقام الولد الآن طالبا للوصية
والسدس وقد لخاله انت حاضر لذلك فانكر هل تتوجه عليه يمين ام لا **فاجاب**
اذا حقق عليه الدعوى بالوصية بالثلث واجازها الورثة ذلك فله تحليف خاله على ما يستحقه
من الثلث لو ثبتت الوصية واما الام فينظر هل هذا السدس هل ثلث مالها ام لا وينظر لها هل
مضت ذلك امضا لا رجوع لها عنه ام لا وبالجملة فان كانت دعوى هذا الولد توجب استحقاق
السدس او شيا منه فله تحليف من هو بيده على ذلك حتى اذا امكنته الدعوى واشبهت **وسئل**
شيخنا ابو القاسم الغبريني رحمه الله عن حضرته الوفاة فتصدق على ولده
الصغير في حجره بربع وحازله باشهاده بذلك واشترط انه ان مات ولم يخلف ولدا ذكرا له
فهو حبس على الضعفا من اهل المتصدق المذكور فان لم يكونوا واستغنوا فالصدقة لضعفا
المسلمين وان مات الولد وخلف ذكرا فالصدقة لولده المذكور هذا ان مات الولد وهو بحاله
حجر وان مات وهو رشيد ولم يبع الصدقة المذكورة فكذلك وان باعها وتصرف فيها فقد نفذ
ولم يكن لهذا المتصدق المذكور وارث غير ولده المذكور وزوجته وهي ام الولد ثم توفي المتصدق
الزوجة المذكورة واجازت الصدقة المذكورة طوعا منها ووضعت حقها فيها ومات المتصدق
المذكور من مرضه وبقي الولد يتصرف في الصدقة المذكورة وتزوجت امه وولدت اولادا وتوفيت
فقام اولادها على هذا الولد المتصدق عليه وطلبوا ميراث امهم بالربع في الصدقة وهي الثمن المذكور
لم تسقطه اجازتها لتلك الصدقة لانها اجازت واسقطت حقها قبل وجوبه وان تلك الصدقة
فاسدة لوقوعها في المرض ولان الاب صان بالقول والاشهاد وكان من جملة ذلك الربع المتصدق

به دار السكناه ولم يخرج منها الاب بل مات فيها في يوم صدقته وان اجازة الام وهي الزوجة
على تقدير جوازها صدقة منها على ولدها يحتاج الى حيازة على القول بان اجازة الوارث
لما فعله الموصي مما لا يمضي الا باجازة الوارث عطية منه لا تنفيذ لما فعله الموصي فهل تنفع هذه
الحجة ام لا **جوابها** قد مالك في كتاب الوصايا الثاني من المدونة في ترجمة من اذن له ورثته
في مرضه او صحته ان يوصي باكثر من ثلثه او يوصي لبعض ورثته والمديان يجيز وصية ابيه
واذا اوصى المريض باكثر من ثلثه واستاذن ورثته في مرضه في اجازة ذلك فاذنوا له ثم رجعوا
بعد موته فمن كان بائنا عنه من ولد او اخ او ابن عم ممن ليس في عياله فليس لهم ان يرجعوا واما
امراته وبناته اللواتي لم يبن منه وكل من في عياله وان كان قد احتلم وعصبته الذين يحتاجون
اليه ويخافون ان منعوه وصح اصرهم في منعه رفده فلهولاء ان يرجعوا ان راي ان اجازتهم
خوفا ممن وصفنا في هذه المسئلة فوايد منها الجواب عن المسئلة المعتمدة منها قوله واستاذن
ورثته على انه لو لم يستاذنهم فاثروه به لا رجوع لهم وقد ذكر في السوال ذلك كان طوعا منها
فان كان على معنى انها طاعت له الزوجة بذلك مبتدية له به فلا رجوع لها وهو قول اكثر
الاشياخ والثاني قوله رجعوا بعد موته والمراة المجيزة لم ترجع عن اجازتها بعد موته
لا سيما وقد حييت بعد موته دهرا طويلا تزوجت فيه وولدت الاولاد ولم يعلم لها فيه
رجوع عما اجازت والثالث قوله ان راي ان اجازتهم لذلك خوفا مما وصفنا دل ذلك من
قوله على انه ولو رجعت فلا يفيد رجوعها شيا عنده الا بشرط ان يري اجازتها انما كانت
خوفا مما وصفنا وايضا فلو رجعت وكانت ممن يسوغ لها الرجوع بانتفا مانعه كان عليها
ان تحلف انما اجازت ذلك خوفا منه ان صح انه يقطع عنها رفده واما قوله ان اجازة الام
تحتاج الى حيازة فليس كذلك لان تبرعات المريض حكمها حكم الوصية فلا تفتقر الى حيازة
ولذلك لو كانت في الثلث الا ان تجيز الورثة الزايد في غير الوارث او الجميع في حق الوارث
وفي المدونة عن مالك والسنة ان معروف المريض في ثلثه وقال ايضا فيها وما فعل المريض
انه فعله في مرضه من عتق او غيره في وصية وقال غير ذلك مما يوبي هذا فلا نطيل به
قلت انما راد اجازة الزوجة هل يفتقر ما اجازته الى حيازة لانه انشا عطية
ام لا لا عطية المريض في المرض وظاهر المدونة ان ذلك انشا من اخر مسئلة من اوصى بجميع
ثلثه وليس له الا وارث الا احد بان فاجاز ذلك فالغرما رد الثلثين واخذه في دينهم
وان اقر الولد ان اباه اوصى لرجل بثلث ماله وعلى الولد دين لم يعترف به ورثته وانكر الغرما
فاقراره قبل القيام عليه جائز بعد القيام عليه لا يجوز وساق المسئلة وقيل هو تنفيذ فعليه
يجوز ذلك وفي الوثايق المجموعة اجازتهم الاكثر من ثلثه بعد موته كالهبة وهي لا تتم الا بمعاينة
الشهود القبض وفي المقدمات القولان في هذا المعنى في الوصية للوارث اذا اجاز ذلك الورثة
وانظر في ابواب التحبيس في وثيقة صلح في حبس وفي اخر مسئلة من رسم سلف من الوصايا
من الشرح وان اجاز الورثة في حياة الاب القول معنى فان اذنوا له بذلك ثم صح صحة بينة

Copyright © King Saud University

ملك ثلث ماله ثم مرض فلا يجوز له ذلك الا اذن ولا بد من استيناف اذن اخر وعن عبد الملك
ليس للوارث ان يجيز ما زاد على الموصى على الثلث لانه عقد فاسد منهي عنه لنهيه صلى الله عليه
وسلم عنه وله ان يعطي من الميت ما شاء مما وجب له في ميراثه وقول الموثق ان اطاع الوارث
بالتجويز في المرض كتب عليه بذلك كما يتضمن فيه معرفة الزيادة وقدرها فان كان هذا
لزمه اذ كان وجده وان كان معه غيره لم يلزمه الزيادة الا في نصيبه الا ان يتطوع في الجميع
في ماله ويرجع الورثة عليه **قلت** منهم من خرج الاجازة في المرض على الخلاف فيما لم
يجب وجرى سبب وجوبه مثل الكفارة قبل الحنث وبعد اليمين والزكاة قبل حلول الاجل
وزكاة الفطر في رمضان الى غير ذلك واما الاجازة في صحته فمنهم من حكى الاجماع على انه لا يجب
لانه لم يجر سبب وجوبه وفي مسالة اذا صح صحة بينة فلا بد من استيناف الاجازة ومنهم
من لم يعدها من الخلاف لكن المشهور فيها عدم اللزوم **وسئل** المازري ايضا عمن
اوصى بوصية واسندها لزوجه وجعلها وصيا على ابنته ثم قدم من سفره واشهد بعقابه
على وصيته ثم تصدق بثلث ماله وعينه لقومه وجعل من ثلثه عددا سماه صدقة ولم يذكر
مصرفها وجعلها على يدي رجل فعين شهود الوصية مصرفها كما في رسم الوصية هل يقبل
شهادتهم في التعيين ام لا واوصى لاخيه غائبا ببلد بعيد منذ مدة طويلة بدنانير عينها من الثلث
وتركته ربع وعروض هل القاضي يدخل في احصاء التركة لاجل حق الغائب ويامر الورثة
بتحصيلها جملة حتى يعلم قدر الثلث ام لا والنظر لزوجه لاسناده مطلق الوصية اليها
فاجاب تعيين الشهود لما اجمله مقبول اذ قد يكون له عذر في عدم التعيين
في رسم الوصية واما دخول القاضي فانما يكون عليه مهملا وهنا من ينظر له الا ان يظهر له غفلة
منه او تفريط فينبهه واما من جهة الغائب فانه ينظر له هل تخرج وصيته بالثلث او يحاص
بها فينظر من هذا الوجه الا ان يعلم ان الوصية للغائب يؤمن عليها من النقص والضياع فينظر
في هذا على حسب الاجتهاد **وسئل** السيوري عن فعل الحامل بعد ستة اشهر فاجازه
مطلقا وقال هو قول اصحابنا وقول من قال انها مريضة اذا بلغت ستة اشهر غير صحيح **قلت**
تقدم ان المازري سئل عنها **فاجاب** هذه المسالة محمولة على العوايد لان الخوف على
النفس عند تغير الحال راجع الى العادة والهلاك من الحمل قليل والهالك فيه يلحق بالنادر
ولو بحث عن امهات بلد لوجد اكثر هن احيا او موتا بغير نفاس والموت به بعيد فجعل حملها
على هذا الحكم الصحيح وهو اختيار السيوري والداودي والاجماع على انها وقت الطلق كالمرضى
وفيه نظر للقاعدة المذكورة ولم يذكر السيوري هذا الا عند او جملة الاشرا ذنيت الاجماع
ان يحمل على ما ذكرناه من التاويل **وسئل** ابن الحاج فيمن رشد ابنته البكر في مرضه
واسند الايصا اليها في ابن له اخر فهل يفتقر بعد موته الى اثبات رشدها ام لا لكونه في نفسها
وفي اسناد الايصا باحتها اليها **فاجاب** ان هذه البكر لا يتعرض اليها الحاكم
بوجه فان ارادت الحكم لها في امر من امور الوصا بالا فلا بد من اثباتها اهليتها وقيامها بما اسنده

اليها

اليها وعدالتها غير ان هذا الشرط مطلوب في كثير من الاوصيا كما شرط في المؤذنين ولم يقدر عليه
اليوم بوجه واحتمل هذا الشرط كما استهنا نوا في جميع المدا من اخذ الاجرة على صلاة الفريضة
ولم ار من يتسبب للطلب منه فيه والعلماء فيه اختلاف فالاقل على كراهته والقول بجوازه
ضعيف **وسئل** ابو عبد الله بن زياد الله عمن اوصى بثلثه لمن يولد لاولاده الثلاثة
ويكون نصيب كل بيده حتى يتزايد له الولد فان ايس من الولد فهو يرجع الى ولد اخوته فهل
تبطل الوصية من اجل شرطه بقا نصيب كل تحت يد الوارث ام لا **فاجاب** الوصية
جائزة الا قوله تتجابره ولده فهو ساقط ويبقى جميع الورثة حتى يوجد الولد او يوبس منه
فيكون كما قال **وسئل** بعضهم عمن اوصت بثلث ما تخلفه بعدها من قليل الاشيا وكثيرها
لاول مولود يولد حيا لابنتها فلانة وجعلت ذلك موقوفا بيد الوصي على الابنة المسماة حتى
يتزايد مستحقه وجعلته وصيا على تنفيذ الوصية المذكورة واقامته في ذلك مقامها لا بغية عنه
في ذلك معترض ومن جملة متروكها ربع غلات فبعد وفاة الموصية للمسماة تهيا في الربع
المذكور استغلال فاراد الوصي ضم ثلثه ليكون موقوفا بيده مع الاصل حتى يتزايد مستحقه
على نحو ما اوصت به الموصية واراد الورثة قسمة الغلة على فرض مواريثهم وان صاحب
الثلث لا يستحق الغلة الا بعد وجوده وارادوا اطراح ما ذكرته الموصية من ابقائه ما ذكر
بيده وصيا فهل القول قول الوصي او الورثة وايضا ففي هذا الربع ما لا ينقسم فطلب الورثة
المفاصلة فيه لحوز التركة فهل يفاصلهم الوصي بالبيع والمقاومة وما يصح للموصية من
ثمن يشترى به ما يوقف حتى يوجد مستحقه ام لا يكون ذلك الا بتقديم السلطان له او غيره
لذلك ممن يراه اهلا لذلك **فاجاب** يجب وقف الثلث من الربع المذكور ومن
غلته من يوم وفاة المراة الموصية المذكورة الى وجود مستحقه ويكون بيد من امرت ان
يوقف بيده فاذا وجد مستحقه قبضه من ينظر له من تقدم من قاض او وصي او اب حتى يبلغ
مبلغ من يقبض لنفسه وان ايس من وجوده عاد الثلث الموقوف وما يخصه من الغلة ميراثا
بين جميع ورثة المراة واذا كره البقا على الشركة في الربع المذكور المستحق للثلث واراد
المفاصلة اما بقسمة او بيع اجبر الناظر في الثلث على ذلك فان بيع كان ما يخص الثلث من
الثمن موقوفا بيد الناظر حتى يوجد مستحقه فان وجد والا عاد ميراثا ولا يشترى به ربع
اخر لان الغايب يباع عليه ربعه بالموجب ولا يشترى له **وسئل** ابن علوان عن ذلك
ونص السوال في رجل اوصى بثلث ما يخلفه بعده من كثير الاشيا وقليلها دقيقها وجليلها لاول
مولود يتزايد لولده لمن يكون اغتلال ذلك من وفاة الموصي الى ان يوجد الموصى له **فاجاب**
غلة الشي الموصى به اذا كان جزا شايعا مما يجوز الايصا به كالايصا بالثلث او اقل كما في هذه القضية
المسئول عنها يكون من حين وفاة الموصي الى حين وجود الموصى به للموصى له المذكور ولا اعلم
الان في ذلك خلافا واما ان كان الموصى به معينا مثل الايصا بدار بعينها او جنة بعينها او عبد
بعينه فما يحدث من ذلك من غلة من حين وفاة الموصي الى حين وجود الموصى له خلاف هو في

في المدونة وفي غيرها من الكتب قلت ما اشار اليه فيها هو قوله من اوصى لرجل بغلة
جنانه او امته او عبده فاثمر الجنان عاما او عامين او ولدت الامة وذلك قبل موت الموصي فالثلث
ثمرة الجنان وما اثمر والامة وولدها فالثمرة للورثة دون الموصى له وما اثمر الجنان بعد موته
قبل النظر في الثلث فالثمرة للموصى له ولا تقوم الثمرة مع الاصل ثم ساق المسألة وقال لغيره هذا
وهو قول اكثر الرواة ثم ذكر ان الغلة المجتمعة في الايقاف تقوم مع الاصل في الثلث فانظره فهو
الذي اشار اليه الشيخ رحمه الله وسئل عن ذلك ابن ابي الدنيا في رجل اوصى
بثلث ما يخلفه لاول مولود يولد لبعض ورثته ومن متروكه جنات وقد تزايد الولد المذكور
فلمن يكون عائد اغتلال الثلث الموصى به في الكتب المذكور من يوم وفاة الموصي الى اليوم الذي
ولد فيه المولود المذكور ايكون ذلك للورثة في تلك المدة المذكورة ام يكون للموصى له
فاجاب بعد سطر الافتتاح من شرط تملك الموصى له قبول ما اوصى له به وكمن حين
القبول يكون له الاغتلال والخراج على المشهور من القولين وقبول هذا لا يتصور الا بعد وجوده
فيقبل له الناظر له ويحكم له بما اوصي له به ويعلمه حينئذ وبالله التوفيق وبعد وصول الجواب
دور عليه السؤال بان قيل له وصل جوابكم المذكور فسئل الناظر للمولود الموصى له وهو والده
هل قبل لولده المذكور الوصية المذكورة ام لا فقال قبلت له الوصية المذكورة من حين تزيده
وقبلت له فوائد الغلات فيما مضى تاريخه قبل وجود المولود وقبل القبول هي للموصى له وقال
الوارث ليس كذلك وانما هو للورثة ومن يوم القبول يملك الموصى له الاصل واستغلال الغلة
فاجاب لا يعمل بالقبول الا بعد وجود الموصى له ومن بعد وجوده وقبول والده
يكون له الاستغلال لا قبل ذلك على المشهور من مذهب مالك وسئل عن ذلك القاضي
ابو عبد الله المصري ثم التوزري وسئل عن الاستغلال من يوم وفاة الموصي الى يوم ولادة
الموصى له فاجاب الاغتلال للورثة في تلك المدة المذكورة يقتسمونه على فرائضهم
ووقف ابن زيادة الله على هذا الجواب فوافق عليه وذكر ان المسألة منصوصة لابن يونس
من الوصايا الثاني فاجاب فقال الجواب صحيح ولا يحتاج في ذلك الى استظهار بنص
وان الولد لا يملك شيئا الا بعد الوضع وتحقق الحياة فيه وسئل عنها بعض المفتين
على وجه اخر وهي ان امراة اوصت بثلث ما يخلفه لاول ولد يتزايد لشقيقها فان لم يولد له فـ
الثلث لاول ولد لشقيقها ايضا وتحصلت غلة من ذلك فاجاب ان حكم الوصية المشار
اليها الوقف الى ان يقدر الله بوجود الموصى له ثانيا فان ايس من الثاني رجع ميراثا على الفرائض ولا
حق للموصى له ان وجد اولا وثانيا قبل وجوده في الاستغلال بل هو مال للورثة يقتسمونه وبالله
التوفيق وسئل شيخنا الفقيه ابو القاسم الغبريني عمن اوصت لعقب ولدها بالثلث
فان لم يوجد لعقب رجع ذلك لاخوتها ثلاثة ولم ينص على انه ان توفي احد الاخوة بعد اخيه
بمدة يسيرة ثم توفي الولد بعد خاله بعد عشرين عاما فهل يرجع نصيب الاخ لاخوته او يرجع ميراثا
عن الوصية وكيف لو باع الولد الموصي لعقبه ثلثي جنة موروثة عن امه اذ لا وارث لها غيره وذلك

عن عام ونحوه فاراد الان الاخوان الباقيان الاخذ بالشفعة فهل لهما ذلك ام لا فاجاب
بانه اذا مات الولد ولم يعقب رجع الثلث لاخوتها الثلاثة ان كانوا بالحياة ومن مات منهم رجع
نصيبه لورثته ولهم الشفعة ان شاءوا وكذا اجاب شيخنا الامام وفي اولاد الموصي لهم احق
وفي الوثائق المجموعة كان الحبس معينا لمن سيولد فاستغلته صنف ثم انه الفرض في حياة المحبس
وبقي الحبس موقوفا لمن يولد بعد فلا يوقف الحبس في الفترة بعد موت المحبس عليهم في حياة المحبس
الى ان يولد له لانه يمكن الا يولد له اصلا حتى يموت فيكون توقيف الغلة عمن يجب له من المرجع
الذي جعل مرجعه اليه ضررا قلت وهذا نحو ما تقدم في المسائل المتقدمة
ان الولد لا يستحق الوصية الا بعد وجوده واذا لم يوجد فيستحقه من كان حاضرا ولو كان بعد الولد
رتبة وسئل المازري عن قول بعض القضاة ثبت عنده موت فلان ولم يرثه الا غائب
بالمشرق وشهد عدل انه اوصى لصبي له اب بوديعة ولم يترك الا عرضا وحليا لا ينقسم فالحكم
في التركة وما يفعل في الوصية فاجاب ما لا ينقسم يباع ويوقف للغائب حظه ويوقف
وصية الصبي الى بلوغه فيحلف مع شاهده لكن ان كانت نفقته واجبة على الاب فيحلف لسقوط
نفقة الولد فلهذا لك قلت وحكى ابن رشد في شرحه لكتاب النكاح ان الولد يحلف
مع شاهده وحكى ايضا ان الاب يحلف معه وسئل المازري ايضا عمن اوصى بثلثه ثم
اعترف بدنانير لمعين فاجاب اذا اعترف بذلك وهو صحيح او مريض لمن لا يتهم عليه
صح ذلك ولم يكن عليه الا يمين القضاء وان كان لمن يتهم عليه بطل الاقرار عند مالك وابن القاسم
خلافا لغيرهما ويكون من الثلث قلت ذكرها في المدونة في الصديق الملاطف في
الوصايا وغيرها ابن الحاج لو قال في الوصية لا رجوع لي فيها كانت كذلك كالتدبير قاله التونسي
في اول المدبر قلت تقدمت هذه لكن محلها هنا فذكرها وسئل ابو القاسم
ابن مشكان عمن شرط في وصيته عدم الرجوع فيها فاجاب عن محمد بن مسلمة في المبسوط
انها والمدبر سواء فان اوجبه فليس له رجوع والا فهو وعد صحيح وله الرجوع عنه وعن اسماعيل
يريد ابن مسلمة ان الوصية ليست بايجاب لانه امر ان يفعل بعد موته ولم يوجبه فله الرجوع
والتدبير ايجاب بعد الموت فاشبه قوله اذا جاء شهر كذا فانت حر فهو ايجاب غير ان هذا معلوم
والتدبير مجهول اتفقا في الايجاب واختلفا في الوقت وعن ابي عمران الفاسي في قوله فيها والوصية
انما هو وعد بشرط وجود الموت ولم يجبر وصيه لان من الناس من يشترطه ومن لم يشترطه فالكلام
محمول على العادة وغير المعلق بشرط هو المذموم وقوله هذا يدل على انه اذا فعل ذلك فلا رجوع
له عنه والتونسي في التعليقة اذا قال في وصيته لا رجوع لي فيها او فهم عنه ذلك فهو كالتدبير لا رجوع
له ولعلهم فهموا معنى التدبير على هذا وحكى المازري عن الصايغ فاذا التدبير والوصية سواء ان شرط
في الوصية عدم الرجوع فيها فهو كالتدبير وان شرط في التدبير الرجوع فهو كالوصية ٣ في الوثائق
المجموعة اذا اوصى بوصية والتزم الا يغيرها بما يحدث بعدها من وصية وهي ناسخة لما تقدمها فان
عهدها بعدها بوصية وقال انها ناسخة لما قبلها فلا تفسخ ما تقدم لعهده على نفسه عدم النسخ بما

Copyright © King Saud University

تحدث بعدها وهذه في وصية جايزة الامر واما السفيه اذا دبر فحكى الطابثي فيه خلافا هل
له الرجوع ويجري عليه اذا قال الصبي في وصيته لا رجعة لي فيها ووقع في سوال الشيخ ابن الفرج
اذا علمت السفيهة ان لها الرجوع في وصيتها فالتزمت عدم الرجوع فلا رجوع لها وهو جار
على احد قولي الطابثي الذين حكاهما **وسئل** ايضا البرجيني عن رسم مضمنه ان
فلانا اشهد على نفسه في صحته وجواز امره ان اخته فلانة متى حضر ٢ وصية لها من ماله
وان ماتت هي قبل ذلك فلا شي لها من ماله سواء كنت حيا او ميتا واوجب ذلك على نفسه المشروط
المذكورة والتزم عدم الرجوع في هذه العطية بعد ان عرف باختلاف اهل العلم فيها فالتزم
قول من قال بوجوبها في اواخر شعبان عام احد وعشرين وسبعماية ثم توفي بعد اعوام فقام من
يطلب هذه الدنانير فظهر ورثته رسم وصية مورخ احدهما بعام ستة وعشرين والاخر
بعام سبعة وعشرين ذكر في كل ان هذه الوصية ناسخة لما قبلها من الوصايا فهل هذا ناسخ لهذا
الالتزام المذكور ام لا **فاجاب** الوصية من العقود الجايزة في الشرع فله الرجوع عنها
بخلاف التدبير فهو من العقود اللازمة فاذا التزم في الوصية عدم الرجوع صار من العقود
اللازمة كالتدبير وان قال في التدبير فصدت ان اعتبره وارجع اليه متى شيت كان له ذلك اذا
لم نقم على عقد التدبير بينة ولابي عبد الله بن ابي اسلم بعد كلام ذكره في نحو هذا اختلاف العلما
في التزام ما حكمه عدم اللزوم مثل رفع ضمان ما عليه من العواري والرهان والرجوع عن الوصية
التي التزمها وكان له الرجوع فيها والتزام الزوج عدم خروجها من بلدها او دارها او نحو هذه
المسايل فالمشهور ان هذه الشروط لا تغير ما ثبت من الاحكام وقيل من حقوق الناس ولا حق فيها
لله تعالى فما الزموا انفسهم منه لزمهم **واجاب** البرجيني عن ذلك اذا التزم نفسه عدم الرجوع
ثم نسخها بعد ذلك فاضطرب المتاخرون فيها وعدم رجوعه هو راي **واجاب** ابن البرا
انما اشهد به على نفسه من عدم الرجوع فلا رجوع له قال المتاخرون من المالكية من التدبير
ثم جلب مسالة كتاب المدبر وما للتونسي في تعليقته هنالك وقد تقدم **واجاب**
ابن الضابط للموصي الرجوع عن وصيته بر يد في غير العتق لانها ليست بايجاب ولا ايقاع وانما هي
وعد بعد الموت فله الرجوع عنها ما لم يلتزم عدم الرجوع فيخرج عن حكم الوعد ويلزمه وقوله للوصي
الرجوع عن وصيته الى اخره يريد في غير العتق والعتق على ثلاثة اوجه تعقد السفر والمرض
له الرجوع وان ذكر التدبير فليس له الرجوع واختلف اذا قال ذلك وهو صحيح فحمله ابن القاسم
على الوصية واشهب على التدبير اللخمي ولا فرق بين ان يعلقه بموته او موت فلان او الى سنة والاول
احسن للعادة وقد اشتهر في الناس ان للموصي الرجوع عن الوصية ومحمل عدم الرجوع للعادة
ايضا فيه وذكر كلام اللخمي الى اخره **وسئل** ابن شعيب وهو قاض بقابس عن رسم تضمن
الشهادة على فلان قبل موته بشهر انه ضعيف عقله وقل ميزه ولم يزل عليه الى ان مات وان يا فيد
عليه في بعض وصاياه من عدم الرجوع في الوصية انه نقص فهمه وعقله عن فهم هذا الكلام ومعرفته
الى ان توفي فهل له الرجوع عن وصيته بعد الشهادة بعدم الرجوع ام لا وهل تصح وصية من

هذه

هذه حاله ام لا **فاجاب** ليس يسال عن ضعف العقل وما ذكر معه فان اراد وصفه بالسفه
فوصية السفيه جايزة وان اراد انه مصاب في عقله فوصيته مردودة الا ان يعتريه المرة
بعد المرة فيلزمه في حالة العقل دون عدمه واما التزام عدم الرجوع فالمنقول لزومه
بنا على الاصل الوصية لموجب فاذا التزم عدم الرجوع رجع الى الاصل وخلاف ذلك مصادم
للاصول **قلت** تقدم ان شيخنا الامام اخذ من قوله انت طالق طلقة لا رجعة لي
عليك عدم اللزوم واخذ من كتاب الحبس ما يدل على اللزوم ومن المدونة الفرق بين العتق وغيره
فحصل فيه ثلاثة اقوال للملفقين فانظر ذلك ونقلها ابن علوان قال ولم يعزها وفيها يجوز
وصية المحجور عليه والسفيه والمصاب في حال افاقته ولا يجوز في خبله ولا وصية مغلوب
على عقله ويجوز وصية صبي ابن عشر سنين واقل مما يقاربها اذا اصاب وجه الوصية وذلك
الا ان يكون فيه اختلاط الباجي في المدونة عن ابن القاسم يجوز وصية المطاع ابن عشر سنين
او اثني عشر سنة محمد اجازها مالك واصحابه وصية من يعقل ما يوصي به ابن سبع سنين وشبهه
وعن اصبغ يجوز وصية الصغير اذا عقل ما يفعل واللخمي عن اصبغ يجوز وصيته اذا عقل الصلاة
وفي العتبية اذا انغر وادب على الصلاة والصبيان يختلف ادراكهم وتمييزهم فمن علم
تمييزه جازت وصيته اذا اوصى فيما هو قربة لله او صلة رحم وان جعلها فيمن يستعين بها
في معاصي عنه ردت وتقدمت اذا جعل انفاذ وصيته لغير الوصي فهي الى وصيه وعن اشهب
من اوصى لبكر بمائة دينار ولا ولي لها فدفعها الورثة لغير امر الام اليها فقد برو **قلت**
بنا على ان افعال المهمل غير مردودة قال وان كان لها وصي دفع ذلك اليه الا ان يعلم ان قصد
الموصي دفعها اليها لتستمتع به **قلت** مثله قوله في كتاب الهبة من وهب لصغير
هبة وجعل من يحوزها له الى ان يبلغ وترضى حاله فتدفع اليه واشهد له بذلك فذلك حوز
وان كان له اب او وصي حاضر فاذا بلغ فله القبض الباجي ان اذن للموصى عليه ثم مات لم يلزمه ذلك
الا ان يوصي به فيجوز في ثلثه ولابن كنانة ان قصد بذلك ليقضي من راس ماله لم يخرج على ورثته
وان اوصى به على وجه الوصية بر يد على الوصايا ابن زرقون لابن القاسم في الواضحة ان لم يرجع
الموصى عليه حتى مات نفذ بيعه فعليه يلزمه الدين بعد موته فتامله **وسئل** ابن البرا
فيمن اوصى بثلثه لاولاد ولده تراث لابنه وبوقف لعبد بلده واوصى ان يخرج لفقرا بلده خمسون
دينارا هل هي من كامل التركة او من الثلث **فاجاب** محمد الوصية الثلث الا ان يجيز
الورثة الزايد عليه ولا تنافض بين هاتين الوصيتين فيتحاصان في الثلث بكل واحدة ولم ار
فرقا بين الوصية والتسمية والجزء وهو الذي عقده سحنون ووجهه ظاهر **واجاب**
البرجيني بمثل ذلك وزاد بيانا وهو انه ان كانت مثلا التركة ثلاثماية دينار فثلثها ماية يضرب
فيها صاحب الثلث بقدرها وصاحب الخمسين بذلك فيصير لصاحب الخمسين ثلثها ولصاحب
الثلث ثلثاها **قلت** حكى ابن رشد في المقدمات خلافا في الوصية بالجزء والتسمية هل المقدم
الاول او الثاني او هما على حد السوا وهو مذهب المدونة فانظره **وسئل** ابن ابي

Copyright @ King Saud University

الدنيا عنزا وصى بثلث لولد ولده ذكر فتنزا بالابنة بشاهد واحد واقام بعدها سنين ثم مات
في غير بلد الوصية وقد اوصى حينئذ بخمسين دينارا للفقرا هل يتحاصان مع صاحب الثلث ويوقف
ما يصير له حتى يحمل الواجب او يبقى بيد الورثة فاجاب اذا اطلق الشاهد الوصية
لولد البنت ولم يقيد بيسر ولا مرض فهي ثابتة فان صدقه الورثة اخذ ما صار لولده ما صار له
في الحصاص وان لم يصدقوه حلفوا واوقف المتحصل له الى بلوغه فيحلف ويستحق وان نكل بطل
حقه وان لم يحلفوه اخذ مصابة الولد ووقفا بيد امين الى بلوغه والمحاصة مع صاحب الخمسين
صحيحة فاجاب ابو الحجاج يكون الثلث موقوفا بيد الورثة على قدر مواريثهم حتى يتزايد
الولد ويبلغ فيحلف ويستحق الوصية وان مات قبل البلوغ حلف ورثته واستحقوا الوصية فان
ماتت البنت قبل الولادة بطلت الوصية قلت هذه المسئلة تجري على الخلاف اذا
قام الصبي بشاهد بحق هل يوقف ذلك للبلوغ او يحلفون ويقسمون ذلك والفرق بين الاعيان
من الحقوق وغيرها انظر ابن يونس وغيره في الشهادات وسئل ابن الضابط عمن اوصت
في مرضها بصدقة وعتق وحبس وغير ذلك والتزمت في وصيتها عدم الرجوع في مرضها وقد
كان بينها وبين زوجها شي ثم اوصت ثانيا انها لم تقصد بالاولى وجه الله تعالى وانها لا تعرف معنى
التزامها عدم الرجوع عن الوصية ولم يبين لها الشهود وسئل احد شهيدي الوصية الاولى فقال
لا ادري ما كان وشهد اخوان النسا وكثير من الرجال يجهلون معنى عدم الرجوع عن الوصية
وان هذه الموصية يشبه انها تجهل ذلك فاجاب لا يقبل قولها عدم قصدها وجه الله
تعالى الا ان يقوم دليل او سبب واجاب عقد شهادة من يشهد ان مثلها يجهل ذلك اذا
ثبت انه يشبه ما ادعت من جهل الحكم حتى يفرز لها ولما ظهر لهما انها تجهل الحكم تحذر حتى يبين
لها وهو الصحيح فيمن جهل الحكم فيما سوا الحدود كالمعتقة تترك وطها انها على خيارها قلت
هذا خلاف المشهور في المعتقة وسئل البرجيني عمن اوصى بثلثه لرجل والتزم عدم
الرجوع ثم اوصى به لاخر ومات وذكر له جواب ابي الفرج التونسي انها للاول وانه مذهب المحققين
واستظهر الثاني بجواب ابن مشكان ان الوصية الثانية وانها ناسخة للاولى فاجاب
الصواب انها للاول ووقف على جوابه البرجيني ورجحه واستحسنه قلت يتخرج هذا
على مسئلة عدم الرجوع في الوصية فعلى منع الرجوع يحكم بها للاول وعلى جوازه يتحاصون
الا ان يكون قال الذي كنت اوصيت به للاول هو للثاني بعينه فهو رجوع من الاول للثاني فيتمحض له
على هذا القول دون الاول وسئل ابن ابي زيد فيمن اوصى فقال اخرجوا عني ثلثي اعطوا
لفلان عشرة ولفلان عشرة ولفلان ولفلان ولم يسم لهما فاجاب يعطي لمن سمى له ما سمي
وباقي الثلث للمجهولين فان كان الثلث للتسمية فاقل كان لاهلها وتبطل وصية المجهولين قلت
تقدم لابن سهل عن ابن [illegible] قال في وصية جعلت النظر لولدي فلان وفلان الى فلان وله اولاد
صغار غير الذي سمى فانهم يدخلون فيه ايضا وان لم يسمهم لانه قال ولدي فدخل جميعهم فيه الا لو
قال السن ولدي فلان وفلان الى فلان وهو كما لو قال عبيدي احرار فلان وفلان وسكت عن باقيهم

فانهم

لانهم يعتقون جميعهم من سماهم ومن لم يسم وفي سماع اصبغ مسئلة تشبه هذا وهو من تصدق
بميراثه على رجل وقال اني اشهدكم اني تصدقت على فلان بجميع ميراثي وهو كذا وكذا من الغنم
والرقيق والرمك والثياب والدور والبور الا الارض البيضا وله جنان فقال اصبغ له كل شي
الا ما استثناه اذا كان يعرفه وقول ابن ابي زيد فيه اذا لم يكن زايدا على التسمية بطل ما ذكر
من المجهولين جار على احد الاقوال فيمن صالح بشقص على موضحة عمدا وموضحة خطا وجهل ما زاد
على المعلوم المجهول وهي مسئلة فيها خبط طويل وسئل السيوري عمن اوصى بدنانير
ولم يذكر صنفها في البلد يوم الوصية والموت وفي البلد سكك مختلفة نفسا وفي النفقات
هل للورثة اعطا ما احبوا وهو كقوله احد عبيدي احرار وقوله انت حر او انت فاجاب
اشبه ما يكون ان يعطي الورثة ما احبوا لاستوا السكك وما اشير اليه من مسئلة العتق فهو
قصد التخيير بخلاف مسئلتنا ولو حمل عليه عدم القصد لعتق نصفا العبدين وقد نقل هنا
هو الوجه الا ان يقصد ما ذكرنا قلت ولم يذكر اذا اختلفت السكك ما يكون له والا شبه
على مسئلة اذا اوصى بثوب كل مملوك في الاسلام حرا نمت من مرضي انه يعتبر يوم الوصية وعلى ظاهر
المذهب انما يعتبر يوم اللزوم فيكون ما يجب يوم الموت ثم رايت منقولا على المبسوط نحو ذلك
فقال في الرجل يوصي ثم يموت بعد سنين وقد حالت السكة فقال يجب له دنانير السكة التي تجوز
بين الناس يوم يموت وذلك انها انما وجبت له يوم يموت الموصي ليس حين اوصى وليس ذلك
مثل البيع انما يجب له ما يجوز بين الناس يوم العقد وتقدم في مسايل الاكرية والبياعات
من الصرف وغيره انما المعتبر ما يكون يوم العقد لا يوم الحلول ولو كانت سكك مختلفة تجري
بين الناس في كل زمن فالجاري على ما في النكاح ان يعطي الوسط منها وعلى ما قال اشهب في الهبة
يعطي الادنى كما اذا قال له مثل ميراث احد ورثتي فانه يقضي له بالسدس او بالثمن حكما
لا اذا وهبه نصيبا منها فربه مما يكون نصيبا يلزمه حصته وسئل ايضا عمن له
اولاد ربيبة من امراة اخرى ركن اليها دون الاولاد لقيامها به فحضرته الوفاة فاشهد ان
الزوج ربيبته عنده كذا وكذا دينارا وانا احاله على ديان له وابرا الربيبة وزوجها
من جميع الدعاوي كلها فهل للورثة يمين عليها ام لا فاجاب اذا ثبت ما ذكرته
فاقراره وبراءته لمن ذكر لا يصح وسئل عمن حضرته الوفاة فاعترف لزوجته بدنانير
صداقها وان لها عنده من ثمن قش باعه لها كذا ولا يرثه الا هذه الزوجة ومن هو منها فاجاب
اذا عرف انه باع من القش ما يمكن ان يكون مثل ما ذكره فاعترافه جائز وان لم يعرف وورثته ولده
فهو جائز وان لم يكن فبين من يرثه ويجاب عنه وسئل البرجيني عمن اوصى باخراج سبعة
دنانير بعد موته يشترى بها خبز يتصدق به على الفقرا في سبع ليال من اول ليلة مبيته في قبره
على التوالي وما بقي من ثلثي فلابنة اخي فلانة ابنة فلان وذلك بعد اخراج كفني واسباب مواراتي بنت
وعشرة دنانير دينا علي لفلان سلفا فهل يدل قوله وذلك بعد اخراج الى اخره يرجع الى
الثلث او يرجع الى انه يخرج من راس التركة فاجاب ما وقع فيه الاستغنا ر الغالب

Copyright King Saud University

ان الميت لم يقصده وان قصده مونة الدفن وما ذكرمعها يخرج من راس المال ثم بعد ذلك الوصية
كما شرط الا ان يقول شهود الوصية انما فهمنا من الموصي اخراج ذلك من الثلث فيرجع الى ما عند مم
قلت هذا على الخلاف في شهادة الفهم وقد مر فيها اختلاف **وسئل** البرجيني عمن
توفي بالغرب فاقام القاضي لابنته امامه مقام الوصي وجعل عليها مشرفا فقبضت المتحصل من التركة
من ذهب وفضة وملبس وعرض وقاسمت وفاصلت وعاوضت في الربع وزوجتها وجهزتها
بخمسماية دينار على انها تاخذ جميع ما تحصل للابنة وتسكن ثلث دار الابنة خمسة عشر سنة
وحضر المشرف هاسوا الزوجية والابرا والمعاوضة في الربع ثم ثبت ان المتوفي اسند الوصية
الى احيه في ابنته في المرض الذي توفي فيه واثبت ان المقدمة قبضت اكثر من خمسماية دينار
فطلب نقض جميع فعلها لوقوع الحيف على الابنة فيه فهل له ذلك ام لا **فاجاب** اذا
ثبت وصية الاب فهي الاصل ولا اثر لمقدم القاضي معها اذ لا اثر لنظره الا مع عدم الاوصيا من
قبل الاب فما فعلته المقدمة مردود من اوجه ثبوت الوصية من الاب ولو كانت صحيحة لما جاز
لها التصرف في نفسها في مال اليتيم وقد ذكرت ايضا انها حجزتها بالدنانير المذكورة على ان تاخذ
ما تحصل وفيه ذهب وفضة فهي معاملة فاسدة وقد عاوضت في بيع اليتيم لنفسها او لغيرها ولم
يذكر المسوغ لهذه المعاوضة وايضا اكترت نصيبها من الدار المذكورة بعدد من الدنانير لا يعلم
اصل قبضه مع ان الكرا وقع في صفقة فاسدة وفي مثل هذه المسألة جرى مثل بعض المتقدمين
والوصية لما صحت كما تقدم **وسئل** ابن البرا عن نحو السوال المتقدم الا انه زاد فيه
ان الاخ قال لم يبلغني الايصا الا بعد تقدمها ووقوع المقاسمة فقالت الوصية قد اسقط حقه
في الوصية اذ لم يقم بها الا الان فاثبت الاخ ما تقدم وقال ان افعالها توجب عزلها وانكا
فلا يلزمني يميني بسبب هذه الوصية وهو انقص منها في حق اليتيمة واقوم بين لنا الجواب
فاجاب اذا صحت خلافة الاب وانما قام غيره مقامه ولا قادح فيه فهو مردود بغير
خلاف فان جهل الامر وخيف النقص او التلف على الشي ولا نايب حاضر نظر القاضي من يتولى
ذلك ويرفع الضرر ان خشي فان ظهر وصيا لما وجد مبسطا بقيا للمصلحة امضاه وما كان على
خلاف ذلك رده ويتمادى انظره ما لم يحدث ما بين في النظر المصلحي فيسقط تصرفه وقوله في
السوال المراة عقدت نكاح محجورتها كلام ردي لان النسا لا يعقدن النكاح وان ارادت انها
اذنت لمن عقد النكاح من الذكور فيقامه وفوضته على ابن اقامها واستقصاه وهو الوجه ولتزامها
للعدد المسمى على ما ذكر خطا لان هذه الزوجة ان تزوجها على ما لدورثته فهو ملكها ومثله التخصص
لا يقال التزمه غيره وان التزمه الوصي على ان ياخذ هذه الانواع في مبايعة ولابد من بيان شروطها
وشرا الوصي ما ليتيمته فيه كلام ولو بالقيمة ولو ارادت ان هذا حاصل لها بالموروث فظاهر ردي
وقول غير بين والوجه كان ليسمى جميع ملكها مفصلا ويعرض على الزوج فان رضي عقده والا انصرف
والعيب ٢ العقود الدينية وجريها على المناهج الاسلامية يكتب مثل هذه العقود ويوم ٢
في العقد الشرعي ما هو عنه مسؤول واذا اعطي العلما تواني في التسهيل على كل طايفة من الناظرين

في فهم لما احسن لو كتب سجلا من نظم تلك الاجمة ونقل رسما على تلك الهيئة والافتراك ما يسير تقصير
وجعل الهمم بغير حق عونه وبصيره فيا لها من زلة قلما يعفا اثارها ولا تنتهي اوزارها ووصي
الاب لا يصرف لمقام مع وجوده منا هلا ولا يجري ما قبل الا والوصي ما يغ ومع عدم المانع فلا قلت
وهنت مسألة وهي ان رجلا اوصى عند سفره بثلث للفقرا ووصية معينات لقوم مخصوصين
من ذهب وربع وبقية الثلث للفقرا واسند النظر في هذا الثلث لرجل فمات في سفره ثم
ثبتت وفاته وعدد ورثته وبيعت تركته في حق الورثة واصحاب الثلث بعد ان جعل
الناظر في الثلث بيد الشرع العزيز فلما اخذ اهل الوصايا وصاياهم واهل الميراث الذي
لهم قدم رجل بوصيته وفيها انه اوصى للقادم بها بجميع ثلثه وان هذه الوصية ناسخة لكل ما
تقدمها فرايت انا والناظر في الاحكام الشرعية وهو المصروف اليه النظر اذ ما فات وما في
بيده من اصحاب الوصية المعينة يرجع عليه بها مستدلين بمسألة اذا انفق الوصي التركة
على الايتام ثم طرا دين ونحوها من المسايل التي يعذر فيها المجتهد اذا اخطا وهذه المسألة اولى
واخف من مسألة الكتاب لان اسناد النظر هنا انما هو من الموصي لا من القاضي فهو اخف فلم يتم
النظر في القضية واهملت من القادم بالوصية الثانية لاعا انهم بانه اخذ ما له في السفر بل
يقيت عليه ريبة ادته الى عدم تحصيله عنها اذ لم يثبت له مال في سفره وقد كان سافر بمال
له بال فلم يظهر له اثر وبالله التوفيق **وسئل** البرزلي فيمن اوصى لام ابنته بمال ان
دامت على كفالة ابنتها ولا تتزوج وبيد خليتها هل تمكن الان من المال ام لا **فاجاب**
الوجه تمكينها منه ان تمت لها الوصية والا استرجع المال **واجاب** ابن البرا
بمثل ما قبله قال ما دامت على الشرط فاذا انقضته فهذه تفصيل لا يحتاج الى الايمن هنا
في المدونة وكتاب ابن يونس قال مالك من اسند وصيته الى زوجته على الا تتزوج فتزوجت
فسخ وصيتها ومثله ان اوصى لام ولده بالف دينار على الا تتزوج تاخذها فان تزوجت اخذت
منها كما جاز ان تعطي المراة لزوجها مالا على الا يتزوج وان كانت معارضة فيما نظروا لانها
تاخذ المال وتبقى بالخيار بين الفعل والترك وبقي لها فهو تارة بيعا وتارة سلفا
وقد تمسك عشر سنين ثم تتزوج فيوخذ المال منها وفي السليمانية فيمن وضعت من صداقها
على عدم طلاقها فان طلق رجعت بما وضعت لم يجز في هذه على اصل معاوضات الغرر
وعن ابن عبد البر في المراة تعطي زوجها شيا على الا يتزوج بعد موته انه شرط لا يجوز
وان حلفت له الا تتزوج بعده فلتثبت له ما استطاعت فان خافت العنت فالحلال خير من
الحرام ابن عبد الغفور من اوصى لجيرانه فما حسن الاقوال انها لمن سمع الاقامة من اهل المسجد
قلت قال اللخمي وقيل الجيران اهل المحلة الذين يجمعهم المسجد او مسجدان لطيفان
متقاربان وقيل ان كان في دار كبيرة جامعة فسكن بعضها فهي وصية على اهلها من ادرك
القسم منهم ولو سكن قبل ذلك بيوم ولا حق لمن انتقل منهم قبل ذلك وان كان سكنها وحده كان
الجوار لمن واجهه وهو معه في السكة المستقبل بعضها بعضا ويجمعهم الطريق والمدخل وما

Copyright © King Saud University

وراذلك مما يليق بالمنزل وحبيانه فقط يقسم على احرارهم ولا قسم لزوجته ولا لمن تلزمه النفقة من ولده ويقسم لمن كان بالموضع من احرار او رقيق اذا كان حرا وروى عنه صلى الله عليه وسلم انه قال دار تعول دار اجاد وهذا الذي ارتضاه الشيخ **وسئل** ابن زياده الله عمن اوصى ان يجعل بين اكفانه ختمة قران او جزا منه او جزا من احاديث نبوية او ادعية هل تنفذ وصيته ام لا واذا لم تنفذ وقد عمل ذلك فهل ينبش لذلك ويخرج ام لا **فاجاب** لا ارى تنفيذ وصيته ويجل اسما الله تعالى عن الصديد والنجاسة فان فات فامر الادعية اخف والختمة يجب ان ينبش ويخرج اذا طمع في المنفعة بها وامن من كشف جسد الميت ومضرته او الاطلاع على عورته **قلت** وقفت هذه المسالة بتونس فحكى شيخنا عن بعض اشياخه في الذي اوصى ان يجعل اجازته معه انما تجعل بين اكفانه بعد الغسل وتخرج اذا اراد دفنه وحكى غيره انها تجعل عند راسه فوق جبهته بحيث لا يخالطها شي ويجعل بينهما من التراب بحيث لا يصل اليه شي من رطوبات الميت وفي بعض التواريخ ان بادرا وغيره من فقها الاندلس اوصى ان يدفن معه جزا اللغة من الاحاديث وانه فعل ذلك وكذا اوصى اخر ان يدفن بخاتم مكتوب فيه لا اله الا الله محمد رسول الله وفعل ذلك وهذا عندي قريب لان قصده التكفين والبركة وقد اجاز في رواية لابن القاسم الاستجابة كتب ايات الكفار وما بعثهم بالدنانير والدراهم التي فيها اسم الله تعالى وهذا اخف ومثل ذلك حفيظة تكون عند راسه تكليه من فوقه لا باس بذلك عندي وقد كتب المنافس حجارة فوق القبر وجرى عرف الناس في الاعصار عليه وقد مضى حكمه ابن الحاج عن ابن زرب فيمن اوصى لمسجد معين بارض فانها لا تباع في مصلحته وحكمها حكم الحبس **قلت** وكذا كل ما يجري بمنفعته ويبقى رسمه او من شانه ان تصرف غلته فيه كحصر وحجارة وجص وابواب ونحو ذلك وهو مثل ما قسم في الجهاد وقد مر في مسائل الجهاد والحبس حكمه **وسئل** المازري عمن تصدقت على بني ابنها بيوت واذنت لايتام ان يحوز لهم في صحتها واوصت ايضا للبنين المذكورين بثلث ما تخلفه بعدها وتركت ابنها والد البنين وبنت اخرى فقام الاب يسعى في الصدقة والوصية فنازعته اخته وقالت انما قصدت بذلك اضراري وهذه الام ومهاجرة لابنها المذكورة لها مدة طويلة لا تكلمه ولا تكلم منها محبة في ابنها وبنيه وساكنة معهم ايام حياتها وشهد شاهدين انها فعلته الام من الصدقة انما هو ايثارا لابنها لبغضها لابنتها ولمهاجرتها وذلك مشهور فهل تمضي هذه الصدقة والوصية ام لا **فاجاب** اما ما تقدم في الصحة من هبة حيزت فان الاظهر من المذهب امضاؤها واما الوصية بالثلث في المرض المخوف الذي مات فيه ففيه القولان المشهوران وما ذكرت من شهادة الشاهدين الى اخره فالعلم بهذا انما يتلقاه من قراين الاحوال والعلوم المضروبة الماخوذة من قراين الاحوال انما يوثق منها بالحذاق العارفين بماخذ العلوم وربما اختلط على من لا يعرف قصدها بالوصية هل الاحسان الى من قصدت له جزا عن خدمته لها واحسانا اليها او حرمان من تعاديه فينبغي ان يحقق هذه النكتة وقد مرت **وسئل**

ابن ابي الدنيا عمن اوصى في مرضه المتصل بوفاته باولاده فلان وفلان ولم يذكر في الوثيقة صغرهم ولا كبرهم وكيف ان لم يعرف صغرهم الا من قول الاب الموصي ولم يظهر عقد الايصا حتى فات الكشف عنهم هل الايصا عامل ام لا وهل يقبل قول الاب بصغرهم ام لا وهو كثير الوقوع **فاجاب** ينظر الاولاد الان ويقدر سنهم فان علم بالتقدير انهم كانوا في سن من يوصى عليه عمل به لان لم يتحقق ولا شهد الشهود عليهم حين الوصية فلا يوصى عليهم بذلك الذي اشهد به الاب **وسئل** ابو العباس المروزي عمن غاب فاثبتت زوجته عند القاضي ان زوجها جعلها وكيلة في حياته ووصية بعد وفاته وانها تزوج ابنتها منه قبل البلوغ وبعده فحكم القاضي بذلك وجعل بيدها مثل ما اثبتت فغاب الرجل نحو سنة ونصف فقامت المراة من عقد نكاح ابنتها ولم يذكر في العقد هل الاب حي فزوجها بالوكالة او ميت فتزوجها بالوصية ولا شهد احد بتمادي الغيبة المذكورة وقد اشيعت عندهم شاعة الموت وكثرت هل العقد مستقل او فيه وضع لان اليتيمة تستامر **فاجاب** هذا العقد مستقل بنفسه لان الاب اما ان يكون حيا او ميتا وقد جعلها وكيلا في حياته ووصيا بعد وفاته فاشبه ما لو كان موصيا بذلك هكذا الرواية وفي النفس منه شي اذا اوصى ان تزوج قبل بلوغها وبعد وفاته لقوله صلى الله عليه وسلم اليتيمة تستامر في نفسها الا انه لم يرد في الحديث ان اباها اوصى الى احد ان يزوجها قبل بلوغها والذي يظهر لي ان العقد تام لانها فعلت ما اطلق لها الاب في حياته وبعد مماته هكذا يظهر **وسئل** اللخمي فيمن اوصى ان تفرق زكاة ماله او يخرج طعاما للفقرا او يخرج الكفارة فاعطى لمن لا يصلي هل يجزئ ذلك ام لا وهل يعطي بالبلد المعزول او ... **فاجاب** لا ارى هذا ان يعطى زكاته الا لمن يؤمن اهل الصلاة ومن يشك فيه فلا يعطاه فان فعل اجزاه ولا اعادة وكذا الكفارة والامر سوا يعطي الكفارة من الوسط من الشبع المعتاد عنده مم كان اكثر من مد او اقل ويعطي معه الادام **وسئل** ابو محرز عمن اوصى ان يخرج من ماله ثلاثمائة قفيز شعيرا او دراهم كثيرة واسند الوصية لاخيه فاعوا من التركة في البيوع وقت فذا الوصية المذكورة واخذ وها من الايتام ولم يخرجوا فيها حبة واحدة وقد هلك في هذه الشدة كثير من الفقرا ولم يخرجوا لهم شيا فهل يخرجون لهم بذلك ام لا وهل للقايم ان يقوم محتسبا عليهم اولا وهل ان قالوا ضاعت او غابت عنا يقبل قولهم ام لا وكذا ان ادعوا تفرقتها هل يقبل منهم ام لا **فاجاب** اذا لم يكن لهم عذر في ايقاف الوصية هذه المدة فهي جرحة عليهم لانهم ظلموا بما فعلوا ويمكن المحتسب من القيام ولا يمنع من ذلك ولا يقبل قول الاوصيا انا دفعنا الا ببينة الا على الدفع او براءة من قاض **قلت** لانه قد تقرر انهم لم يخرجوها فيها وقد تقدم قبول قولهم ويحتمل الا يقبل مطلقا كما تقدم للسيوري لما تقرر من عدم امانتهم والله اعلم **وسئل** اللخمي فيمن اوصى ان يخرج عند موته مائة ويبة شعيرا وخمسون ويبة قمحا وستون ويبة من تمر وخمسون كلها في ثلاث سنين ثلث ما ذكر في كل سنة وذكر ان التمر يخرج في روس النخل من الجذاذ الى الجذاذ فاقتسم الورثة رباع الغايب وبعد القسمة قال احد الاخوة لا ارضى بهذه القسمة

Copyright King Saud University

فقال له احد الاخوة لغيره تلك ما تشتهي فقال له الاخ تشتهي نصيبك ثم قال له انا قلت لك ذلك
الا استرضاء لك لانك تاخذ غير نصيبك فتخاصما الى قاض فقال لهم قسمكم لا يجوز من اصل
الوصية فقال من اراد تمام القسمة القمح والشعير في الدار ورباع المدينة فيها كفاف الوصية
مرارا او اعلم يخرج الطعام لكونه اراد فسخ القسمة فاخذوا ابينه واكتالوا بحضرتهم ما يجب
في هذه السنة من القمح والشعير ونوده ليفرق واقتسموا بحضرتهم رباع المدينة وابقوا
المال الذي يشتغى به الرباع ومما زيد من الوصية فهل يجوز فعلهم ام لا وفي الوصية اربعون دينارا
الصبية معينة وخمسة وعشرون قادوسا وارضا معينة لاحد الاولاد فاجاب
ليس في قول الاخ ما يفهم منه انه جعل لاخيه ان ياخذ نصيبه وانما فيه انه ان احب ان يتم القسمة
وان احب نقضها نقضت ولا يجوز ذلك لانه غرر واما قسمة رباع الحاضرة فانه يجوز
اذا ضمنوا في ذممهم ما اوصى به الميت من القمح والشعير والزيت وكانوا مامونين مثل ذلك
ولو وقفوا له ما يوفي به في الغالب وليس الحكم فيما وصى به الميت ان يخرج تاجر امثال ما يخرج
ويوقف الاجال ولا يلزم الورثة ايقاف التركة لاجل الوصية حتى تنقضي السنون ولا هذا قصد
الميت وكذا الثمر اذا وقفوا من النخل ما يوفي في كل عام عشرين وسقا في غالب الامر وان كان ذلك
لا يخطيها عند قلة الاصابة واقتسموا ما بقي جاز ذلك وان لم يكونوا وقفوا ذلك نقض مما في يد كل
واحد بقدر ما يكون موقوفا للوصية واجاب ايضا عن هذه المسالة ان قسمة الرباع رباع
الحاضرة جائزة اذا وقفوا من الرباع ما يوافق انه يوفي بما اوصى به الميت مما لا يخرج من الغلة
وان ضمنها الورثة وكانوا مامونين جاز ذلك ايضا والجواب عن الزيت والثمر اذا اوصى به
الميت ان يخرج من الغلة ان يوقف من الحوايط ما يوفي بذلك في الاغلب وان لم يكونوا فعلوا
نقض من القسمة بقدر ما يوفي بذلك في الاغلب واقول الان انه اذا لم يثبت ذلك الا بشاهد
واحد ولم يصدقه الورثة ان الوصية به متعلقة بعين الرباع عاد حكم الثمر والزيت كحكم
ما تقدم مما سواه وان رضي الورثة ان يعجلوا انفاذ ذلك للفقرا والمساكين جاز ذلك اذا كان قصد
الميت بانفاذ الوصية في ثلاث سنين رفق ورثته ولئلا يشق عليهم انفاذ ذلك جملة وان كان
قصده ارتفاق الفقرا بما في سنة بعد سنة لم يجز تعجيلها الان واذا اختلف الورثة في التعجيل
فالقول قول من دعا الى التاخير حسبما وصى به الميت فوصية الميت ان يكون الشعير والقمح مما يحرث
في الارض لا يصح وليس عليهم ان يزرعوا له واذا لم يرضوا بذلك اشتري ذلك من تركة الميت
وسئل اللخمي عمن اشترى ضيعة من مال ميت بيعت عليه لوصاياه ولديون فيها فقبض
بعض ثمنها وبقي ثمنها عنده زمانا ثم طلبه الوصي باخذ بقية الوصايا من الثمن عند القاضي وحجر
القاضي عليه بيع بعضها حتى يقضي بقية الثمن وضيق عليه حتى قال انه لم اقضه في زمن كذا والا فقد
وكلته على بيعها ثم ادى قضاه وثمن بقية المداين ولم يبق عليه شي ثم خرجت وصية الميت فوجد انه
بقي فيها رقاب وثلث حجتين وقد توفي الوصي والمشتري بعد فطلب بعض ورثة المشتري فقالوا
انه دفع وما مات حتى دفع ذلك لاربابه بعد ان خوصم وذكروا بعض ما جرى له فهل يرجع على تركة

او على القابضين فاجاب ان كان المطالب به هذا الرجل حلف انه اقبض منه جميع ذلك
اخراج هذه الوصايا من القابضين منه ذلك المكتوب وان كانوا وقفوا ذلك وانما قبضوا
سوى الوصايا كان عليه ان يوقفه ما اخرج عنده من ذلك والله الموفق وسئل عمن
توفي وقسمت تركته وبيع بعضها وذهب ووقع التصرف فيها بعد مدة طويلة خرجت وصية الميت
باشيا معينة وحج ورقاب وكفارات فطولبوا بها فرغب من اراد تمام القسمة بان يزن ما تخصه
وامتنع من رغب في نقضها من ذلك فلما طال الخصام عند القاضي ذكر لهم انه افتى بان القسمة
تنتقض ويرد كل من بيده شي ببيع او هبة او قسمة وجميع ما جرى فيه حتى تخرج كلها البيع فيه
الوصايا وتقسم البقية فلما تبين الورثة بذلك لم يزموا يجمعون اداء الوصية وتبايعوا الرقاب
واقروا ان حكم القاضي جرى على سنن الحق من النقض وانه كان يبدا الاعذار لمن يجب الاعذار
اليه فطولع الشيخ في هذه القضية وذكر له جميع ما جرى للقاضي فيها وما اتفق الورثة
فاجاب فان تقاررهم ليس بصحيح لانه ليس بامر خفي على القاضي وعا وقعت فيه الفتيا
فانما هو استسلام ليتم امرا رادوه وانما ينفع التقارر اذا كان الامر لم يكونوا ذكروه وسئل
ايضا عمن قال في مرضه ابيع ربع جنتي من ابن اخي فانه يحفظ اولادي من بعدي ويقوم عنهم
وانا ابيع منه باقل مما اعطيت فيه فقال المشتري وتنفني بالشرا من ابيكم ليس فيها شي من هذه
الشروط فاقاموا عليه شاهدا واحدا بهذا الشرط المذكور وقد فاتت الجنان بيد المشتري بالغرس
الكبير والزيادة لانه اشتراها منذ ثمانية في يده فاجاب اذا لم تشهد البينة على المشتري انه
عاقد البيع على ذلك فالبيع فاسد وينقض البيع ان لم يتغير المبيع في نفسه ولا سوقه وان تغير
وطالت السنون او حالت السوق ففيه القيمة قلت قوله او حالت الاسواق خلاف
المشهور ان الرباع لا يفيتها حوالة الاسواق في البيع الفاسد ولعله اختار القول الثاني وسئل
عمن تزوجت رجلا وبعد مدة مرضت فاوصت لاجنبي بثلث مالها وماتت من هذا المرض عن
والدة واخوة وزوج وبعد مدة تصدق المكتوب له بالثلث به على الزوج المذكور وكانت بينهما
صداقة ومودة واتصال فبعد مدة ذكر الموصى له ان الموصية قالت له انك ترد الثلث على
زوجي بعد موتي فقال الزوج هذا منك ندم واردت ادخال الضرر علي لاجل انه وقع بيني
وبينك هذا وشهد شاهدان الورثة قالوا للموصى له قبل الصدقة احلف انه لم يقع بينك
وبين الزوج مواطاة فقال لا احلف فقال الزوج ومن اين يعلم الموصى له انها قصدت ذلك
ومع ذلك فلا بد للشاهد ان يورخ اليوم الذي زعم ان الموصى له نكل عن اليمين فيعلم هل
ذلك قبل الصدقة او بعدها فهل تتم الصدقة بالثلث ام لا ولا يلتفت الى نكول الموصى له
ام لا فاجاب الوصية لمن بين الزوج وبينه مواصلة وهو موسر فيها تهمة بينة
واذا نكل الموصى له عن اليمين وجب سقوطها ورجوعها ميراثا والشهادة بالنكول وان ذلك
كان قبل الصدقة بها شهادة صحيحة ولا يضر عدم التاريخ وصدقة الموصى له على الزوج زيادة
في قوة التهمة وان ذلك كان بمواطاة قبل ذلك فلا تمضي هذه الوصية بحال وفي الوثايق المجموعة

Copyright © King Saud University

لا يجوز لوكيل القاضي على النظر للميتيم ابن عات في الاول من احكام ابن سهل خلافه وانظر
لاي شي لم يكن له ان يفوض اليه في اخر الاقضية لابن محرز وفي نوازل ابن رشد والذي لابن محرز
في اخر الاقضية كل من ملك حقا على وجه لا يملك معه عزله فله ان يوصي به ويستخلف عليه وذلك
كالخليفة والوصي والمخيرة على مذهب ابن القاسم فيها وامام الصلاة وكل من ملك حقا على
وجه يملك معه عزله فليس له ان يوصي به وذلك كالقاضي والوكيل وان كان مفوضا اليه
وخليفة القاضي المقام للايتام **قلت** وتنفى وكالة للضرورة جارية على مسئلة
نيابة القاضي **وسئل** المازري عما جرى عليه الامر في الاحكام ان الوصي والمقام اذا
وكل على قبض مال من يلي ولايته واراد الحكم فلا بد ان يثبت عند القاضي امانة للوكيل والا كان
القاضي معه ضرب من التفريط وذكر المقدم ان المبتث له مال عند رجل في مصر على وجه الرسالة
ووكل الرجل المذكور على التصرف وذكر المودب عن المفتيه ان هذا لا يحتاج فيه الى اثبات امانة
المتصرف فان يك في هذه المسئلة خاصة فما الفرق بينها وبين غيرها وان يك لا يحتاج لاثبات
الامانة في كل موضع فنجد لم ان القاضي لم يذكر من شهد بالوكالة في ذلك وانما عول على حضورها
عنده وهو قضا على مولى عليه تحتاج فيه الا تبقى حجة فهل من حجته انما نزل التسمية او يكون
وصيا في الوكالة بين لنا ذلك مشروحا **فاجاب** وقفت وفق الله القاضي على الحكم
وقلت للمودب هذا مصروف الى حال القاضي به عند القاضي الناظر فيه فان كان ممن يعمله دينه
وعدله وانه لا يعول في هذا على اقرار الموكلين عنده دون شهادة عليهما وانه عول في ذكر التسمية
على قوله ثبت عندي كما يجب وقوله لعد تقضي الواجب لم يرد حكمه وان استريبت حاله وقدر وجه
والموضع قريب رجع واما انقا اليتيم على حجته ولا يحتاج اليه في امر لم يحكم به عليه والا كان
القاضي انما حكم على الموكلة خاصة بانها وكلت بلا حاجة في ان يبقى اليتيم على حجة على شخص
اخر واليتيم اذا كبر ونازع الموكلة في هذه الوكالة لم يوجد حكم من القاضي يحتج به عليه فيكون
فيكون القاضي قصر اذا لم يبقه على حجة فيه فلم يجر بيني وبين المودب اكثر من هذا والذي ذكره
القاضي لعله مر على لسان المودب او على سمع القاضي في غير هذه المسئلة والوصي اذا كان
مطلق اليد مامونا ففعله على الجواز في تشاريا وكل عليه حتى يظهر ما يوجب التعقب وكان حكم
القاضي لم يشهد على اكثر من الحكم على الوصي انه وكل لاكثر فلا يقدح في حكمه الا خلا
بالكشف عن حال الوكيل وقد كان نزل هذا بالخطيب اول توليه القضا وشاور فيه داستقر
عليه الا يتعدى ذكر الوكيل ويقتصر على انه ثبت عنده انه وكل يحكم عليه بالوكالة دون التعرض
الى ما سوى ذلك فان فعل القاضي ذلك واقتصر عليه لم يقدح في حكمه ان لم يذكر امانة الوكيل
عنده وفي الوثايق المجموعة ان كان اليتيم حاضرا نفسه فعن احمد بن سعيد حضرت بعض القضاة
يقضي بسقوط الاعذار في النفقات من جهة الولاية التي عليه ويقول الولاية تسقط الاعذار
اليه والجزم في ذلك الاعذار اليه وقد اجاز بعض اهل العلم ان يقبض لنفسه ما يختبر به في التجر وهو
اعظم من قبضه نفقته وقد اجاز وابيعه فيما ياخذه ان قام له شاهد وعتقه ام ولده ومن

اجاز

اجاز له هذه الاشيا فالاعذار اليه من اكد الاشيا ومما يجوز للموصى عليه طلب حقوقه كلها عند
قاض او غيره ولا يمنع من ذلك حضور وصيه او غيبته الا انه لا يوكل عن نفسه ويوكل عن
الوصي في باب عمل الوصيا من ابن سهل وغير ذلك من مسايل هم ما هو خلاف هذا في ظاهره وهو
القياس فان ما جاز كلامه فيه وطلبه جاز ان يفوض غيره عندي اذ ليس القدر الذي يجوز له فعله
بنفسه وذكر في باب ابرا الوصي قال اسقط الاعذار في هذا التسجيل من جهة ان الوصي لم يدفع
النفقة الى امين ومن اجل ان الوصي اذا ثبتت حضانته لليتيم فالقول قوله فيما يدعي الى السداد
ابن عات الذي يظهر من هذا الموضع ان القاضي يقضي على اليتيم للوصي حقه الثابت له في
مال اليتيم دون ان يقيم لليتيم من يعذر له فانظر في هذا الوقائع امراة بكاليها على زوجها
المتوفى وله بنون اصاغر ممن وصي عليهم ويذكره وبه افتى شيخنا الغبريني رحمه الله ان له
ان يقوم بحقوقه ويوكل من يطلبها **وسئل** اللخمي عمن توفي وترك بنين اصاغر وزوجة
فتزوجت ابنة منهم واجاز نكاحها عمها اذ هو وصيها وقدم اخاها لعقد نكاحها فتوفيت الابنة
بعد الدخول فطلب ورثتها زوجها بنقدها وصداقها فقال الزوج دفعت النقد للوصي فانكر
الوصي الوصية والنقد فلما خرج الصداق وجد فيه اجازة العم اذ هو الوصي فطلبه الزوج ببراءته
في النقد لا يلي دفعته اليك وانت لم تدفعه لزوجتي لانك انكرت اصل الوصية بين لنا ذلك
فاجاب الدخول سقط عن الزوج النقد ويحلف على ذلك ويحلف العم انه ليس عنده
منه شي ويبرا والشان تشوير المراة والنقد لا يحبسه وصي ولا غيره بل يرغب في الزيادة عليه
فلو امسكه الوصي او غيره لم يخف ذكر ذلك قبل الموت وقد يشترك به الزوج ولا يصل الى الوصي
او يجعل اخاها يشتري لها وفي وصايا النوادر من سماع عيسى فيمن تصدق بثلث داره في
مرضه وفيها طوب وخشب اعدت للبنا فطلب المعطى ثلث ذلك ومنعه الورثة فقال لا شي له
في الطوب والخشب وروى عنه ابو زيد فيمن اوصى بثلثه في السبيل الا الا راضي خشب وطوب ملقا
اعدت لبنا بها وان كان شيا تقصد منها فلا يباع منه شي وان كان انما جابه لبقايها فلا يباع
ذلك ويخرج من ثلثه **قلت** الجاري على ما قاله في المدونة في الاكرية وفي مسئلة
المبوع وعلى ما قال ابو حفص العطار انه اذا كان موضعه هنالك وقدم بريدا ان يجدده انه
للمتصدق عليه وان لم يكن له موضع فلا يدخل تحت الوصية وتقدم انه اذا تصدق بارض او
اوصى بها او باعها دخل جميع ما اشتملت عليه من شجر او بار ميم او غير ذلك فانظره **وسئل**
ابو محمد عن مسافر اوصى عند موته في مال معه ان يدفع الى زوجته دون باقي ورثته وله
ابنة واخت قال هو ان اراد ان يستاثر بذلك الزوجة فلا يجوز وهو ميراث وان كان للزوجة
انما امرك بدفعه اليها لانه دين لها قبله فعليها البينة فان اراد هذا الرسول السلامة فليرفع
ذلك الى القاضي فينفذه القاضي كما يجب فان دفعه الى الزوجة قبل رفعه الى قاض وقام عليه
باقي الورثة ضمن وله الرجوع على المراة ولا ينفعه دفع ذلك الى الزوجة الا ان يخبره عدول
ان ذلك لها قبل الزوج دينا فيسعه ذلك الا ان يكون الميت قد بين له انه قال ادفعه الي

الزوجة فانه لها تبلى فهذا ايسعه دفعه لها فيما بينه وبين الله تعالى فانه خشي ان يطال فان شهادته لها جايزة قبل ان يدفع ويقضي لها بشهادته مع يمينها واما ان دفع ذلك اليها ثم طولب لم ينفعه شهادته لها وكان منا هنا ابن الحاج الوصية بالعتق بغير عينه لا تبدى على الوصايا مثل ان يوصي بشرا عبد مطلقا واما بعينه فيبدا على الوصايا مثل قوله اعتقوا عبدي ميمونا او فاشتروا عبد فلان فاعتقوه وهي في وصايا المدونة واخر الثالث **قلت** هذه المسئلة وهي باب تبدية الوصايا بعضها على بعض عند ضيق الثلث وقعت في المدونة في الصوم واخر الوصايا الاول وغير ذلك من امهات المالكيين واكثر الناس الكلام فيها ومن اخصرها مقدمات ابن رشد فمن ارادها فلينظرها في اصولهم لكن للناس فيها اشعار في ترتيبها على مشهور مذهب مالك فمنها ما نقل عن القاضي عبد الوهاب واختاره ابن رزقون وهو

صداق مريض في الوصايا مقدم ۰ ويتلوه ذو التدبير في صحة الجسم ۰
وقيل هما سببان حكمهما معا ۰ وقيل بذي التدبير يبدا في الحكم ۰
وان ضيع الموصي زكاة فانها ۰ مبدا على ما بعدهن في النظم ۰
وكفارتين بعدها لظهارها ۰ وللقتل وهما لا بعد ولا جرم ۰
ويتلو مما كفارة يحلف توجبت ۰ بكفارة الموصي عن الطوع في الوهم ۰
ونذر الفتى نال لماذا نصصته ۰ وما بتل الموصي ودبر في السقم ۰
مما يتلوان النذر ثم وصاته ۰ لعتق الذي في ملكه يا اخا الوهم ۰
مع المشتري من ملك زيد معينا ۰ ليعتق عنه للنجاة من الاثم ۰
وما اعتق الموصي بتوقيت عينه ۰ كشهر ونحو الشهر من حيثم ۰
وان كان عتق بعد مال موجل ۰ يعجله ذو العتق قبل انقضا القسم ۰
لسيادتهم عند الخصاص حقيقة ۰ كذا حكمهم يا صاح في موجب العلم ۰
وبعد مما كان عتقا موجلا ۰ بابعد من التاجيل في مقتضى الرسم ۰
فذلك من الموصي به لكتابة ۰ ومن كان بعد المال لعتق بالحزم ۰
فيبدون قبل المشتري لعتاقة ۰ فلا نص بتقديم عليه ولا حتم ۰
ومن بعده اخ الموصي بفعله ۰ قيل هما سببان في مقتضى الحكم ۰
وهذا المبادي نظمها نظم لولو ۰ فدونكه نظما صحيحا بلا وهم ۰

وقال ابو حفص عمر بن الحسين وزاد فوايد

اصح المبادي في مكاسب من توا ۰ فنبه ما ذكراه عليك اذا جرى ۰
ففي راس ما ابقى ضرورات دفنه ۰ وفرض زكاة حل في نامة الثرى ۰
ومرمدين حق به فض جمعه ۰ ويتلوا زكاة العين والفطر ما مضى ۰
لموصي مما قد حل للوقت منهما ۰ تبدو ومما حصا على السخط والرضى ۰
وقد قيل في بعض الهدايا بحقه ۰ ولاسيما عند الوصاة وما اشترى ۰

وفي ثلثه مهر المريض فبده ۰ واقواه مهر المثل منه اذا ابتنى ۰
ويتلوه تدبير الصحيح وبعده ۰ زكاة مريض ضيع الوقت فانقضى ۰
وتدبيره والعتق بتلا لانها ۰ وقيل يلي عتق الظهار او الخطا ۰
وكفارة الايمان بعد وبعدها ۰ بكفر عن فطر الصيام الذي عصى ۰
واطعام نذر المساكين بعد ذلك ۰ وتعيين عتق بعد من او جه ترى ۰
فعتق بلا شرط وعتق الغارم ۰ ومستخدم والعتق في دين قد دني ۰
وتعيين مبتاع بخير عتقه ۰ فكلهم في الحكم عد او قد استوى ۰
وتابع موصي ان تكاتب والذي ۰ تباعد منه العتق للوقت اذ نأى ۰
وبعد مما حج الصيرورة بده ۰ ويتلوا عتق لم يعين من الورى ۰
ويتركه حج لغير ضرورة ۰ وان شئت في العتق قبل فقد اتى ۰
ويترك هذا العتق سابعه ۰ وبدا الموصي من وصاياه ما ارتضى ۰
وجنب وصاياه ديون اناسه ۰ وفي ثلث البلد يكون كما قضى ۰
ويدخل في المعلوم كل وصية ۰ ويدخل تدبيراه في ثلث ما طرى ۰
وفي جله خلف واشهره الذي ۰ نصصت وتخليط الاقاويل كالعمى ۰

وفيما ذكرناه كفاية ان شاء الله **وسئل** ابن البرا عمن توفيت وخلفت بعلها واباها لامها وعصبتها وكانت اوصت بثلثها بوصايا المعينين وغيرهم وما بقى من الثلث بين من يتزايد لبعلها واخيها المذكورين بالسوا فان لم يزود للزوج شي فهو لاخيه فلان وان لم يزود لاخيها شي فهو لابن اخيه فلان وعينت بوضعين من بابه في الثلث وكان ابوها غايبا واخوه المذكور وكيله فطلب الجميع المفاصلة وقام عن اخيها ابن الاخ المذكور ولم يتقدم للموصي لهم احد فرفعوا القضية للقاضي فامر باحضار شهيدين لتقويم الاملاك فقوموا وشاط على باقي الثلث مائة دينار فتقفا على ذلك قبل رفع شهود القيمة للقاضي ولا علم ولا اذن ثم قدم الاخ ولم ينكر المفاصلة حتى مات ولم يولد له فاستحق الوصية ابن الاخ المذكور فطعن في القيمة قال فيها غبن كثير وبقى موضع لم يقوم وكانت عن غير اذن القاضي ولم يقدم احد يقوم عن الموصي لهم وقال لم احضر او لا للغايب لا لنفسي والان اقوم اطلب حق نفسي فهل له مقال فيما كان او لا لانه حاضر وقت القسمة ونايب لكن عن الغايب **فاجاب** من استقر له الاخذ في مال معين بالوصية فيمكن منه وما فعل فيه من تصرف تبين انه ال لهذا الاخر فلا ينفذ الا في المشترك الذي اخذت الشركة فيه بالمشترك فيزال ذلك بوجه لا يضر احد الجزئين من حيث هو بل في تخليص ما اشترك او تعيين ما ابهم وما فعل من ذلك من قيمة عدل تجب لو وقع لما فعل غيره فاذا حصل فلا نظر فيه الا في استمراره على ذلك المنهج وما حاد منه رد اليه بغير غبن ولا بخس **وسئل** عن محجورة لها وصيا احد مما له معها شركة في ربع فباع نصيبه من ذلك لاجنبي بمائة وخمسة وستين دينارا حالة وبعضها موجلة ووقع قبل الاشهاد ان الوصيين على المحجورة سلما الشفعة تسليما تاما بعد وجوبها وعلمها

Copyright © King Saud University

بالثمن والمثمون ولكونها ليس تحت ايديهما ما يشفعان له به وووقعت الشهادة في البيع وتسليم
الشفعة واثبتت ان لهما تحت ايديهما المشترى سبعين دينارا ولهما ديون وصداقا على زوجها
وفاضل غلات واكرية عند احد الوصيين وكانت رغبت الوصيين في الاخذ بالشفعة لها
بما ذكرت فاستشفعا فاحتجت هي بالشفعة بشهادة عدلين لما لها من السداد والصلاح فقام
من يخاصم عنها فبقي في الخصومة مدة ثم توفيت فطلب ورثتها الشفعة واستظهروا بعقد
يتضمن معرفة الحصة المبيعة وقد رغبتها وان اخذها بالشفعة وقت البيع صلاح لنفاسة المبيع
ولكون الثمن لم يكن مستوفيا وشهد به شهود ونازعوا في وقت تسليم الشفعة هل هو قبل العقد
او بعده لكونه كان في زمن واحد وسئل شهود البيع والتسليم ايهما كان قبل صاحبه فلم يحققا
ذلك فهل للورثة في الشفعة حق اذا ثبت ما ذكر من السداد والنفع للوصيين ما يشفعان
لها به مع ما لها من دين على المليا وكيف ان قالوا لا نصبر حتى نقبض من الدين لكون اجل قبض ثمن
الشفعة اضيق من ذلك فالرغبة اليكم في بيان ذلك كله **فاجاب** الشهادة الثابتة
توجب الحجر الرشد الا ان اذا كان عنده ما يشفع به الشفعة لان الوصي من شرط تصرفه المطلق تحصيل
المصالح الظاهرة فاذا تركها لغير عذر والا فقد ان شرط فالشفعة لمن ملكها قايمة والشفعة
عند مالك من جملة الحقوق الموروثة فهم يقومون مقام مورثهم في طلبها ابن عات عن الموثق ان اوصى وصية بفك اسير
بوصية في فك اسير جاز للوصي ان يستاجر من الوصية من يخرج للاسير ولا يكون ذلك الا لمدة
معلومة مثل الشهرين والثلاثة فاذا خرج به دفع اليه اجرته وما وجب في فك الاسير فان
زاد على الاجل لم يكن له شي الا ان يشترط ذلك عليه وان دفع المال الى التاجر قبل خروج الاسير
جاز ان كان ثقة مامونا قال والاخذ بالرهن في المعنى احوط قال غيره ولا يعطيها حتى يثبت
عنده امر الاسير وصحته وانه على دينه ولم يدخله داخله من ارتداد ولا غيره ابن حديد **سئل**
بعضهم عمن حضرته الوفاة فقيل له استخلف فسكت فكرروا عليه مرارا فقالوا له استخلف ولا
فقال نعم اترى هذا استخلافا فقال اراه استخلافا ان شا الله **وفيه** فيمن شهد بدين
سلفا لابنة اخيه فقامت عليه فقال انما ذكرت ذلك على وجه الوصية عند سفر اردته وانه
استشهد الشهود بذلك في تاريخ الدين **فاجاب** محمد بن منصور بان اقرار العم بالسلف
يغني عن اثباته وذلك لازم له وواجب عليه وليس شهادة من شهد انها وصية شيا بل يجب ان
تسمع ولو صح هذا لم تصح وثيقة بدين ولا شرا ولا نكاح ولا تضر الشهادة بانفاقه عليها اذ قد
يتسلف الانسان ممن هو في عياله وقال ابن زرب تخلف بنت الاخ ان شهادتهما لم يكن على وجه
الوصية اذ قد طرت شبهة مقالته لها **وفيه** عن ابن لبابة اذا كان الوصي من اهل الثقة لم
يجب ان يجعل معه سواه والذي ما يجب في ذلك حضور العدول لتنفيذ الوصية لكون له براة
انه في الوصية معرفة اعيان الموصى لهم وامر بتنفيذه تام جاز ابن سهل بن القاسم عن
اصبغ بيع الارض على يدي وصي مناداة او مساومة فقال كل ذلك جايز اذا كان بيع سداد
وهذه المسئلة من قول مالك **قلت** تقدم بيع الوصي للاصول الثابتة هل هو محمول

فيها على السداد اولا فاغنا عن اعادته **وسئل** ابن ابي زيد عمن حضرته الوفاة
فقال لبعض اولاده اتركوا ميراثكم من كذا وكذا لاخوتكم والاخوة فيهم ذكور واناث فتركوا
هل يقسم على عدد الرؤوس او على الفرايض **فاجاب** ان كان التاركون لحقوقهم احيا يسالون
عن ذلك والعمل على قولهم فان لم يكن لهم مقصد او تعذر سوالهم قسم بينهم بالسوية **وسئل**
ابن رشد عن قوله صلى الله عليه وسلم داووا مرضاكم بالصدقة هل هو صحيح ام لا وما معناه داووا مرضاكم
فان رجلا مرض وداوى عليه بالجلد والما نفع فكيف صفة دوا الصدقة **فاجاب**
لست اذكره في نص من المصنفات الصحيحة ولو صح فمعناه الحث على عيادة المرضى لانه من الحقوق
الواجبة من السنة للمسلم على اخيه المسلم ان يعوده اذا مرض وقوله المسلم اخو المسلم يشهده
اذا مات ويعوده اذا مرض وينصح له اذا غاب او شهد وعيادته معروف وكل معروف صدقة
لان له وصلة وادخال السرور عليه والدعا ولا شك في رجا الاجابة والشفا فينفعه
في الدوا لقوله صلى الله عليه وسلم الذي انزل الدا انزل الدوا **قلت** وحمله
بعض شيوخنا القرويين على ظاهره وانه اذا تصدق عنه ويطلب له الدعا من المتصدق عليه يرجى له الشفا لقوله صلى الله عليه وسلم دعا احدكم لاخيه بظاهر الغيب مستجاب لقوله
جبلت القلوب على حب من احسن اليها فيدعو له بقريحة فيرجى له القبول والله اعلم وبه التوفيق

مسايل العتق والتدبير والولا والمواريث ونحو ذلك

العتق رسمه رفع ملك عن ادمي يوجب لحة نسبية كذا قررناه عن شيخنا الامام في مختصره رفع
ملك حقيقي لا بسبب محرم عن ادمي حي خرج بقوله حقيقي استحقاق عبد بحرية وبسبب محرم فدا
مسلم من حربي سباه او ممن صار له منه وبقوله عن ادمي حي دفعه عنه بموته والمدبر هو المعتق
من ثلث ماله بعد موته بعتق لازم فيخرج العتق لاجل وام الولد والموصى بعتقه والتدبير عتق
معلق على الموت على غير الوصية وذكره ابن عبد السلام وغيره وقال شيخنا عقد يوجب عتق
مملوك من ثلث مالكه الى اخره والولا لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب كما قال صلى الله عليه
وسلم فقوله لا يباع ولا يوهب بيان والكتابة عتق على مال مؤجل من العبد موقوف على ادائه فيخرج
ما على مال معجل وعتق العبد على مال مؤجل على اجنبي وظاهر كلام ابن عبد السلام دخوله وام
الولد من ثبت لها حمل يعتق على واطيها وفي مختصره هي الحر حملها من وطي مالكها عليه جبرا فيخرج
المستحقة حاملا من زوج لانه غير مالك وتدخل المستحقة حاملا من مالك على اخذ قيمتها بدلها
ويخرج امة العبد بعتق سيده حمله منها عنه لانه غير حر والمواريث الفقه المتعلق بالارث
وزيادة علم ما يوصل الى معرفة ما يجب لكل ذي حق في التركة هو حقيقة الفرايض عرفا وورد
الاخبار بفضل العتق ففي الصحيح من ابي هريرة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من اعتق
رقبة اعتق الله بكل عضو منها عضوا من اعضائه حتى فرجه بفرجه اللخمي فان كانت الرقبة
ناقصة عضوا فيتالم ما قابلها الذي يصح ان يوجد الالم ببعض الاعضا ويسقط عن بعضها وفي
الترمذي عن ابي امامة عنه صلى الله عليه وسلم قال ايما امري مسلم اعتق امرا مسلما كان فكاكه

من النار يجزي كل عضو منه وايما امرى مسلم اعتق امراتين كانتا فكاكه من النار يجزي كل عضو منهما
عضوا منه قال هذا حديث حسن صحيح غريب والاثار رويناها في هذه الابواب كثيرة وفيما
ذكرناه كفاية وسئل ابن رشد هل عتق الذكر والانثى من عبيد المسلمين سوا ام
فاجاب الاكثر ثمنا اعظم اجرا لقوله صلى الله عليه وسلم افضل الرقاب اعلاها ثمنا وانفسها
عند اهلها نعم واما اذا استوى الصنفان في الثمن والغبطة فعتق الذكر افضل لما خصه الله
به وفضله عليها من الامامة والشهادة والجهاد ولو استوى العبدان والانثيان في الثمن
فالافضل اعظم اجرا ولا خلاف في هذا وانما اختلف في الكافر اذا كان اكثر ثمنا من المسلم فقيل
الكافر افضل لعموم الاثر وقيل المسلم ومعنى الحديث مع استوا الرقاب ولذا عتق الكفار فالاكثر
ثمنا افضل من ذكر او انثى ابن رشد فان استووا في الثمن فالذي اقوله ان عتق الانثى افضل
لحل نكاحها ففي عتقها مصلحة ولا منفعة في الكافر اذ لا جزية عليه ان اعتقه المسلم وعلى قول من
يرى عليه الجزية عتقه افضل من الانثى لان الجزية اعم نفعا للمسلمين من نكاح الامة قلت
تقدم حديث الترمذي وهو يقتضي ان المسلم افضل من الكافر وان الذكر افضل من الانثى واذا
كان ذكرا كافرا وانثى مسلمة يتعارض فيها الامران ويكون حديث افضل الرقاب عام مخصوص
بهذا الحديث ويكون عاملا لا خلافا ويأتي هذين الوصفين والله اعلم وما حكاه من الخلاف في
من الكافر مع المسلم نقله اللخمي عن مالك ان الكافر افضل وعن اصبغ عكسه واختاره قياسا على
واجب الرقاب وقد اشترط الاسلام فيها انظره وسئل ابن رشد عن مسئلة
من اشترى عبدا بيعا فاسدا فاعتقه ولا مال له غيره فقال الصحيح في تاويلها على مذهبه
في المدونة وان لم يكن في قيمته فضل يوم الحكم عن قيمته يوم العتق فسخ البيع والعتق
ورد للبايع وان كان بينهما فضل بيع للبايع بقيمته يوم العتق وعتق الفضل ولا فرق بين القبض
وعدمه في عتقه وانما يفسخ اذا لم يكن فيه فضل ولم يقل فيتبع البايع بالقيمة لان عقود انتقال
الملك لا يفوت البيع الفاسد اذا رجعت للمبتاع بنقض العقد او غيره بيانه ما في المدونة
اذا اشترى ما باعه واشتراه شرا فاسدا او رد بعيب وهو بحاله لم يفت فسخ البيع وقوله
اذا كانت ما اشتراه شرا فاسدا ثم خرج عن حوالة سوقه يفسخ خلافا لاشهب فلذا هذه المسئلة
اذا نقض البيع بسبب الدين وهو بين وانما عدنت فضلته على ما تقدم ولم يقل كانت قيمته
يوم العتق اكثر من الثمن المشترى به انما يعتق الفضل على الثمن ويتبع ببقية الثمن دينا
في ذمته لان القيمة ترتبت في ذمته بنفس العتق ومذهبه فيما تغليب الدين على العتق
اذا وقعا معا بيانه مسئلة المقارض يشترى من يعتق على رب المال عالما به يباع منه برأس
المال وربحه ان كان فيه ربح يوم الشرا ويعتق الباقي بيد الدين قبل العتق او بعده لان
العتق قبض على مذهب من غلب الدين على العتق وفي كتاب ابن المواز تغليب العتق عليه ان
وقعا معا لابن القاسم واحد قولي اشهب فعليه ان اعتقه قبل القبض فينظر هل فيه فضل
بين القيمتين او لا حسبما تقدم وان اعتقه بعد القبض مضى مطلقا واتبعه بقيمته دينا

الاول عتق الذكر

وكذا ابيا على مذهب اشهب غير انه قال ان لم يكن فضل في عتق قبل القبض بيع للبايع ولا
يفسخ البيع لان العتق فوت عبده في البيع الفاسد وان رد من اجل الدين ويدل على مذهبه
مخالفته لابن القاسم في المسايل المذكورة ولا يلزم من تغليب العتق على الدين لعوده اذا وقع
قبل الخلاف فيما زادت القيمة يوم العتق على الثمن ولابن المواز انه يدخل الخلاف في ذلك من
مسئلة الدور وليس بصحيح لما قدمناه واما لو اشتراه شرا صحيحا واعتقه فلا خلاف انه يمضي
ويباع للبايع ويعتق فضله ان كانت واما عتق من احاط الدين بماله فلا خلاف انه لا يجوز الا اذا
اجازه الغرما واختلف اذا لم يعلموا حتى طال الامر وجازت شهادته ووارث الاحرار فقيل
لهم الرد وقيل لا لاحتمال افادته مالا في خلال ذلك فان لم يعلم به ثم ذهب صح حرية العتق فان
كانت الديون من تباعات لا يعلم اربابها نفذ عتقه مطلقا او لثواب للارباب التباعات او لولاة
للمسلمين وسئل عن تفسير قول القاضي في التلقين لا يجوز تبعيض العتق ابتدا
ومن بعض العتق باختياره له او بسببه لزمه تكميله كان بلغة العبد له او لغيره لشرطين وهما
وجود ثمنه وبقا ملكه وقيل هذا يلزم في ثلثه وسوا كان احد الثلاثة مسلما او ذميا فاجاب
بان قوله اول كلامه لا يجوز تبعيض العتق ابتدا كلام ليس على حقيقته لان من يعتق
بعض عبده او بعض عبد يملك غيره بقيته لزم ومضى بغير خلاف ولزمه قيمته لقوله صلى الله
عليه وسلم من اعتق شركا له في عبد اذ لا يصح اطلاق عدم الجواز الا فيما تعتبره مخفي قوله
انه لا يجوز اي لا يجوز اقرار بعتق شقصا الا مع تعذر التكميل وذكرنا وجه قوله وانه يجوز
اذ للمخاطب التجوز اذا امكن الاشكال ومن بعض العتق الى قوله او لغيره واختياره عتقه
من غير ايجاب بنذر او حكم وعتقه بسببه مثل بنذر فيقول لله علي عتق نصف عبدي او
حظي من العبد ان شفاني الله وشبهه او حنث مثل قوله نصف عبدي او نصيبي من العبد
حر ان فعلت كذا فيفعل او حكم مثل شراء ابيه بعضا من يعتق عليه فيعتق ذلك خاصة لا انجراره
اليه جبريا وقوله في التكملة يجب لشرطين في الوجهين ليس مراده من الشرطين في كل واحد
من الوجهين وان كان ظاهره ومراده بوجوب ثمنه في عتقه شقصا له من عبد لا في عبد
لغيره واشتراطه بقا ملكه استدامته حياته اذ لا يتم عليه اذا مات قبل التكميل لان الباقي
لورثته وفيه قال وقيل في هذا يلزم في ثلثه ان يعتق الباقي منه في الثلث او ما حمل منه ويرق
الباقي للورثة ولا اعرف هذا نصا في المذهب ويقوم بالمعنى وقيل يعتق عليه بعد الموت
من راس المال وهو في الواضحة عن مالك واصحابه بغير خلاف فظاهر المدونة خلافه وعليه
عول القاضي وهو الصحيح في القياس والنظر اذ ليس للميت بعد الموت الا ثلثه فعتقه من راس المال
ظلم للورثة وانما يصح عتقه بعد موته على مذهب من يرى العتق بالسراية وقال بعض من لم
يتقوله معنى يلزم في ثلثه اي ثلث العبد لكونه بين ثلاثة اشراك وهو فاسد اذ لا يتصور
ذكره الا في الذي يعتق بعض عبده وقوله وسوا كان احد الثلاثة مسلما او ذميا معناه مسلم
وذميان ومسلمان واما الثاني فلا خلاف في وجوب التقويم فيه كان الذي هو الشريك المعتق

وكذا

اوالذي لم يعتق اوالعبد واما الاول ففيه تفصيل ان كان العبد مسلما فلا خلاف في وجوب التقويم
لانه اذا قوم على المسلم فاحرى الذمي وكذا اذا كان المعتق مسلما لانه حكم بين مسلم وذمي واما
ان كان الذمي لم يعتق مع العبد نصرانيين فلابن القاسم ورواية في المدونة لا يقوم على المعتق
وعن اشهب وابن نافع يقوم عليه لان الحكم بين السيدين واحدهما مسلم وهو الذي نقله القاضي
لتتميم قوله **وسال** ابو المطرف الشعبي عن مقالة عمن عقدت لمملوكها عتقا في اسبب
وفاتها لشهر وشرطت ان تعوقت او ابقت او تخلفت فلا عتق لها بسبب ما ذكر ثم ارادت
بيعها فمنهم من اجاز وحمله على العتق الموجل كما نص عليه ابن العطار وغيره ومنهم من جعله
٢ لاحتمال ان يباع اليوم وتحقق عدم موت السيدة **فاجاب** لها رد العتق
وبيعها اذا كان تعوقها قبل ايجاب الحرية لقوله صلى الله عليه وسلم المسلمون عند شروطهم فان
ثبت تعوقها او ما تجد ذكر معه وقفت حتى يمضي شهر كامل وهي صحيحة فيكون لها بيعه وان
فاتت قبل الشهر او مرضت مرض الموت اعتقت من راس المال ولا رد له لان الامر آل الى
ان تعوقها كان من الحرية بدليل وجوب كرا خدمتها زمن الشهر وزمن المرض المتصل في رواية
عيسى عن ابن القاسم وجوابنا هو على هذه الرواية التي جرى العمل عليها وعلى قول اشهب في
الذي يعتق عبده قبل موته بشهر انه يعتق من ثلثه بعد موته فيجوز لها بيعها اذ ابت بعلقها
المشروط الا عتق الا بعد الموت وفيها قولان اخران غير هذين ابن الحاج في اخوين اعتقا
امة الى اجل ثم توفي احدهما قبل مضي المدة ووطي الاخر الامة وحملت فالفتوى بتعجيل عتق
الامة وعلى الواطي قيمة نصيب اخيه فيما بقي من الخدمة ويودب ان لم يعذر بالجهل ويلحق
به الولد وفي الوثايق المجموعة ان شريكين كانت بينهما جارية او عبد فاعطي فيها ثمنا ثم اعتق
احدهما نصيبه منها وهو موسر لزمه الاكثر من قيمتها او الثمن الذي اعطي فيها وهو قول
مالك **ونزلت** فافتى بذلك وذلك انه **سئل** عن رجلين بينهما جارية
فبلغت ثمنا كثيرا وكان احدهما يذكر ذلك للمخزومي فقال اعتقها فلا يلزمك الا القيمة فاعتقها
فذلك ذلك لمالك فقال عليه نصف الثمن الذي كان يعطى شريكه فيها فقال لما لك اذ هب المسكين
ماله واظنهما كانا متفقا وضمين وفي التعقيب انما وقعت هذه القضية ان رجلا كان بينه وبين
امراته جارية والفتوى المنسوبة لمالك وفقي بها عامل المدينة وحسن مالك فعله والذي
قال دهم المسكين ماله هو ابن ابي حازم ابن **عات** اذا شرط عليه قضا ما ابق ان كان
اراد ان ينقضه بعد حريته فلا يلزمه الشرط بذلك اذ لا تتم حريته وعليه خدمته وان كان
اراد انه لا يعتق ان ابق حتى يخدم الايام التي ابق فيها زايد على المدة التي شرط عتقه بعدها
فالمشروط بذلك جايز عامل والسيد مصدق فيما ينكره من ذلك ولا قضا عليه فيما ابق اذا لم
يشترط ذلك لان الحرية تجب بانقضا خدمتها ولم تخدمها ابن العطار لا يجوز للسيد وطها لهذه
العلة لانه في الذمة يريد وطيها فيه لعل الحرية قد وجبت لها لانه ان مات قبل شهر من ذلك
تبين انها حرة من ذلك الوقت ابن رشد في التعقيب هذا التعليل عايد على المعتقة

قبل السبب وهذه العلة ليست بلازمة ولا تصح لانه اذا اعتق بها في هذه فينبغي ان يجيز وطي
المعتقة الى اجل ولكن العلة الصحيحة في هذه انه اجلها اذ على كل حال فكانه نكاح الى اجل فانظر
ذلك **قلت** ينبني على اجازة ابن رشد بعض مسايل الشرط المذكور فيه ان يجيز الوطي
والمسالة التي ذكر الان هذه ومسالة العبد تجري على مسالة انت حر وعليك مائة دينار
وخرج فيها الخلاف اذا اثبت الخدمة بعد الحرية وان كان فيها بالايام قبل الحرية فهي كقوله انت حر
على ان عليك مائة بالشرط والله اعلم **فاجاب** ابن رشد عمن كانت لها جارية فغيبت
فاخذها بعض المرابطين عند دخولهم اشبيلية ثم ثبت بعد زمان انها خادمها فاخذتها ثم
خافت عليها فعقدت فيها تدبيرا ثم ذهبت الى حلة اذا امنت ما كانت تتوقعه فهل لها فسخ التدبير
ام لا **فاجاب** ليس لها فسخه بحال الا ان تشهد في التدبير الذي تدبرها انها توقعته من
السبب بغير حق وانها انما امنت فيها منها وتعلم البينة توقع لما ذكرت بغير حق **قلت**
ظاهر كلام ابن سهل ان الاسترعاء في التبرعات لا تفتقر الى معرفة السبب بخلاف عقود المعاوضة
كالبيع ونحوه قال فيه من قال عقدت العتق لعبدي فلانا انما اعقده خوفا من ان اكره على بيعه
او لوجه يذكره وانا غير ملتزم لعتقه فعن ابن زرب ينفعه ذلك ولا يلزمه العتق وكذلك
ان طلقت امراتي فلانة فانما افعله خوفا ان يوخذ مني من جهة السلطان باشيا اطلب بها
وانا غير ملتزم يطلاقها ثم طلقها بعد ذلك لم يلزمه الطلاق واصل هذا ان كل من استرعى في
شي يتطوع به لا يضم اليه كالعتق والطلاق وشبهه يريد كالحبس ينفعه الاسترعاء ولم يلزمه
ونحوه في وثايق ابن العطار قال ويمد في المسترعى فيما ذكر من التوقع وان لم يعرف شهود
الاسترعاء ذلك ولا يجوز الاسترعاء في البيوع لانه حق للمبتاع وقد اخذ البايع فيه ثمنا الا
ان يعرف الشهود الاكراه او التوقع وكذا ان استرعى في العتق انه انما فعله مسترضيا
ليخلفه عليه واصله ما في سماع ابن القاسم فيمن فر عبده الى العدو وفراه سيده فقال اخرج
الي فانت حر فان كان قال ذلك لشهود قبل ان يقوله لعبده نفعه ذلك فان قيل الاسترعاء
في العبد ينفع لان سببه ظاهر وهو فراره للعدو وفي الحبس بخلافه لان السبب فيه
لا يعرف فالجواب ان من المحال ان يلزم ما قد اشهد به على نفسه انه لا يلزمه ممن فعله وقد
رجع عليه الشيوخ انتهى ابن الحاج من سافر عن ثلاث جوار مدة ستة اعوام ونحوها
فرفعن امرهن الى القاضي انهن امهات الاولاد وانهن في حاجة الى الانفاق وما يحتاج اليه
النسا من امر الرجال وثبت عند القاضي فاعتق الاثنين المدعيين الولادة من ازواجهن
ثم قدم السيد وطلب استرقاقهن وانه لم يلد منه قط وقد ترك لهن ما يقوم بهن ويرسل
اليهن في كل وقت من اناس شي هل له مدفع للشهود ورد حكم القاضي ام لا **جوابها**
اذا عجز الرجل عن نفقة ام الولد فالاستحسان انه يحكم بحكم الحراير في المعلوم المشهور ونحوه
فان لم يجد شيئا اعتقت عليه لانه ان تركن بلا انفاق متن جوعا وحكاه ابن حسان عن اشهب
ونزلت واختلف فيها شيوخنا المتاخرون فقال بعضهم بهذه الرواية وقال اكثرهم لا يعتقون

Copyright © King Saud University

بعجزه عن نفقته بخلاف الحرة ويصرف من فقراء المسلمين لعجزه عن نفقة ولده فالواجب على
القاضي في المسألة المذكورة ان يعرف المحكوم عليه بالبينة التي شهدت لبنانهن ويعذر
اليه فيما شهدت به عليه من سائر فصول المسألة ويمكنه من طلب منافعه واستيفا حجته
فان ابى بنى نظره له الا امضى عليه الحكم السابق وهل سلك الحكم على الغالب من رجا الحجة
قلت قوله وما يحتاج اليه النسا من امر الرجال ان اراد المتعة فقد تقدم للمازري
انها لا تطلق بها اذا كان يجري النفقة وانه عاب على قاض حكم بذلك **وفيه** من زوج
ابنته من عبده فولدت منه اولادا ثم ماتوا ترث امهم نصيبها منهم وما بقي كيف الحال ولا
يجر العبد الولا وليس لجدهم شيء لان الولا انما يثبت مع العتق للاب ويموت ثم يموتون
بعده فلجدهم حينئذ ما لهم لجد ابيهم الولا لجدهم بعتقه اياه **فاجاب** تقدم
انه يكره ان يتزوج العبد ابنة سيده واختلف في التعليل وليس هذا موضع ذكره وهذا
احد المواضع الذي يجر الام ولا الاولاد لمواليها ان كانت مولاة او يكون ابوه حربيا او ملاعنا
او ولد زنا فالام يجر ولاءه في هذه المواضع الاربع قاله الحوفي **وفيه** ايضا اذا
مات سيد الامة وهي حامل منه فتدخلها الحرية قبل ظهور الحمل وقبل الانزال امه حتى
تضع وقبل امرها موقوف فان وضعت حكم لها بعدة الحمل بالحرية **وفيه** ما عرف من
الاما بولادة من السيد فهي ام ولد وان وضعته ٢ وما دبر قبل استغراق ذمته من الدين
فلا سبيل لرده في حياته وما دبر بعد استغراق ذمته فالدين يرده وما ادعي من الانثى
سقطا وفات محل نظر النسا فلا يصدق في دعواهن الا من اثبت منهن تصديق السيد
لها قبل تعلق الدين وعقد الايلا والتدبير شبهة العتق والعتق له حرمة والولا
نسب ثابت وقال صلى الله عليه وسلم من اتقى الشبهات استبرا لدينه وامير المسلمين
يعرف هذا من حيث ورعه والله يحمله على الصواب **وسئل** ابن رشد عن
معنى قوله صلى الله عليه وسلم في حديث بريرة لعايشة واشترطي لهم الولا فان الولا لمن
اعتق فكيف يصح امره صلى الله عليه وسلم لشرط هو باطل في الحديث نفسه بقوله الولا
لمن اعتق ٢ الحديث بطوله وهل يصح اخذ من اخذ منه ان من اراد شرا سلعة
او تزويج امراة فشرطوا شروطا في اعتقاد مع لازمة وعلمه بطلانها انه يجوز ولا
يفي بها ومع لو علموا عدم امضائها ما عقدوا اذلك **فاجاب** لم تتفق الرواة
على هذه اللفظة وانفرد بها هشام وانفرد بروايتها عنه مالك وجرير بن عبد الحميد
وذكره مالك عن يحيى بن سعيد عن عمرة عن عايشة باسقاط هذه اللفظة فقال في
هذه اشتريها واعتقيها فانما الولا لمن اعتق فان صحت اللفظة فليس المراد بها الوجوب
او الندب او الاباحة لكن صيغة الامر المراد بها النهي مثل قوله تعالى فاعبدوا ما شئتم من
دونه وقوله سبحانه وتعالى لابليس واجلب عليهم بخيلك ورجلك وقال صلى الله عليه وسلم
من باع الخمر فليشقص الخنازير وقوله فليتبوأ مقعده من النار وغير ذلك ومعنى

اذا ماتت سيد الامة وهي حامل منه

حديث بريرة

الحديث

الحديث خذيها واشترطي لهم الولا ان كنت ٢ ذلك فانما اعلمك ان الولا لمن اعتق وروي في
رواية ربيعة عن ابن القاسم ما يدل على الوعيد من قوله لها ما شرطوا الولا او شئت شرطيه فانما الولا
لمن اعتق ثم قام قبل الظهر او بعده خطيبا فقال ما بال رجال الى اخره فكان نعلي الوعيد وتاول
بعضهم قوله واشترطي لهم او عليهم لانها قد تليا كذلك قال تعالى لهم اللعنة اي عليهم وقوله تعالى
وان اساتم فلها اي عليها وقوله سبحانه ما انت عليهم بوكيل اي لهم ومثل هذا كثير وفي هذا التاويل
نظر لا نفي امره صلى الله عليه وسلم لعايشة باشتراط الولا على انها لو لم تشترط لم يكن لها ويكون لها
بكل حال **قلت** انما امرها بشرطه لانهم ارادوا ان يكون لهم فنفاه باشتراطها اي على ما
تقتضيه الشريعة فاذكره قال ومنهم من تاول انهم علموا ان الولا لا يصح لهم فلم يكن بالشرط غرورا
بهم وهذا فاسد اذ لا يصح ان يامر صلى الله عليه وسلم بفعل ما لا يصح وليس في الاحاديث على
انهم علموا قبل هذا واما مسالة من اخذ منه جواز المسامحة الى اخر المسالة فهو اخذ مرغوب
عنه لا يصح قوله ولا اعتقاده وهو من باب الخديعة والغش والخلابة المحرمة بالشرع فقال
من غشنا فليس منا وقال لا خلابة وقال لا يحل مال امرئ مسلم الا عن طيب نفس منه وقال المومن
اخو المومن الحديث وينصحه ان غاب او شهد فواجب عليه ان يعلمه بان الشرط لا يجوز ولا يغشه
بتركه ليصح له البيع **قلت** ظاهر التغابن في البياعات ومسالة الحجر فاذا منع جوهرة
تقتضي جواز هذا وانما يجري هذا على مذهب اهل العراق من ائمتنا وائمة الحنفية القائلين بعموم قوله
صلى الله عليه وسلم الدين النصيحة **وفيه** ولائمة المسلمين وعامتهم وجعله جل اهل المذهب
انه مخصوص بجواز المكايسة في البيع والمسامحة فيها والله اعلم **وسئل** عما وقع
بسماع اصبغ من ابن وهب في كتاب العتق عن اختين اشترتا اباهما فعتق عليهما وامهما حرة
فماتت احداهما فورثها ابوها ثم توفي الاب فلها سبعة اثمان متروكه النصف بالنسب ونصف
النصف بالولا ونصف الربع الباقي تجر اليها الولا على كل واحدة منهما للاخرى فاشرح لنا هذه المسالة
وبيانها **فاجاب** يقوله الاصل في هذه قوله صلى الله عليه وسلم انما الولا لمن اعتق فنفي به ان
يكون احد من المعتق بولا ما اعتق ولم ينف على انه لا ولا الا لمن اعتق فالولا يجب للمعتق ومن
يجر اليه بسببه او عمن اعتقه على ما احكمته السنة من ذلك فالموالي ثلاثة مولى من اعتقه او
اعتق اباه او امه فيجر عن المعتق الى ولده وعصبته الاقرب فالاقرب لقوله صلى الله عليه وسلم
٢ والعبد المعتق يجر ولا ولده عن المعتقين وولا مواليهم الى مواليه وكذا الامة المعتقة اذا كان لها ولد
من زنا او لعان او من عبد او كافر فلما اعتقا البنتان في هذه المسالة اباهما وهما حرتان فتوفي
الاب بعد احداهما فاخذت منه النصف بالنسب ونصف النصف بالولا لكونه عتق عليهما نصفه ونصف
الربع الباقي تجر الولا الى النصف الباقي الذي اعتق على اختها الميتة لان الباقية لما عتق عليها نصف
ابيها جر اليها الاب نصف ولا ابنته الميتة كما تقدم ان المعتق يجر ولا ولده بدليل لو مات بعد
الاب لورثت الباقية منها النصف بالنسب ونصف النصف يجر الولا لانها ابنة مولاها نصف ولا ابيه
واذا جر اليها نصف ولا اختها جر اليها ايضا نصف ولا ما اعتقت كما مر ومما عتقت نصف ابيها الثا

Copyright © King Saud University

فلها نصف ولا هذا النصف وهو الربع فلها ثلاثة ارباع ولابيها النصف بعتقها له والربع بجر الولا ويو صحه
ايضا ان الميتة لو اعتقت اجنبيا لكان للباقية نصف ولابيه لانه مولى ابنته رجل عتق عليها نصفه
فكذا يكون لها نصف ولا النصف الثاني لان المراة ترث من اعتق ولا من اعتقت وعن ابن القاسم لو
مات الاب قبلها وثلثاه ثم ان مات احداهما فان اختها تاخذ النصف بالنسب ونصف النصف بمنزلة
الولا ونصف الربع بجر الولا وهو غلط والصحيح ان لها النصف بالنسب والربع بجر الولا فقط كما وقع
لابن الماجشون ولو اشترت البنتان اباهما فعتق ثم اشترى هو واحد ابنتيه اخا مما لابيهما فعتق
ثم مات الاب ثم بعد موت ابنه واخته التي اشترته لكان لاختها المشترية له مع ابيها سبعة اثمان
ونصف الثمن نصف بالنسب ونصف النصف الباقي بولا العتاقة لانه عتق عليها نصفه ونصف
الربع وهو الثمن لان نصفه عتق على ابيه هي ولها نصف ولايته لان اباها عتق عليها وعلى اختها الميتة
هو مولى لهما فلها من ولاية النصف فلها الربع لان المراة ترث ولا من اعتق من اعتقها وتاخذ
نصف الثمن الباقي لان الثمن الواجب للاخت الميتة من ولايته لها نصفه لانها اسقطوا لها من ولا
النصف هو معتق معتق ولد من اعتقت **وسئل** ابن ابي زيد عن رجل له عبدان
فقال نصفكما حر قال قد اختلف في ذلك فقيل يسهم بينهما فيعتق احدهما الى مبلغ نصف
قيمتهما فان خرج بعض عبد استتم وان خرج عبد وبعض عبد عتقا جميعا ولو قال ايضا كلكما
حر لعتقا عليه جميعا وقيل كله سوا ولعتقان جميعا وعن سحنون في قوله نصفكما حر انه يخير في
عتق احدهما اذا احلف انه لم ينو واحدا منهما بعينه **قلت** الاول مذهب المدونة فقد
اذا قال ثلث رقيقي احرار او نصفهم او ثلثاهم عتق منهم ما سمى بالقرعة قال ومن قال عند موته
اثلاث رقيقي وانصافهم احرار او ثلث كل راس او نصف كل راس عتق من كل واحد منهم ما ذكر ان
حمل ذلك ثلثه ولا يبدا بعضهم على بعض وما حمل ثلثه مما سمى بالحصاص وفي الرواية ان قال ذلك
في صحته استكمل عليه كل عبد منهم وفي المسائل خلاف حكاه اللخمي وغيره انظر تبصرة ابن سهل
في امراة سربها فارسان على رجل فسالها الرجل عن امرها فذكرت انها سبيت تحصن وسير بها
الى اشبيلية فاصابها من كانت عنده فخرجت مقبلة الى قرطبة فقبض عليها هذان الفارسان ومما يريدان
بها بطليوس فلما سمعا كلامها هربا وتركاها عند الرجل فوقفها القاضي اربعة اشهر او نحوها فلم يات
لها طالب فافتى جماعة ان تطلق وتذهب حيث شاءت وتقيم حيث احبت اذ لم يات لها طالب ولا مدع
وفي اقل من هذا التوقف كان يجب اطلاقها ونسر بها ابن الحاج عن ابن لبابة كان يفتي بجواز بيع
المدبر بعد تخلفه واحداثه الامور القبيحة ذكره ابو عمر عنه محتجا ببيع عائشة رضي الله عنها المدبرة
التي سحرتها **قلت** في المدونة وغيرها لا يجوز بيع المدبر وفي الموازية ولا هبته ولا الصدقة
ابن يونس عن رواية محمد اذا افسدت المدبرة بالزنا وكثرة الاباق فلا تباع وان رضيت وان كان يبدل
غيرها وتؤدب على ذنوبها خلاف ما تقدم لابن لبابة وتاول ابن رشد فعل عائشة بانها ارادت بطلان
تدبيرها بانها ارادت قتلها بالسحر وذلك بين من قولها اردت تعجيل العتق فحرمتها منه كحرمة
القاتل الميراث **وسئل** ابو عمران كيف لم تقتل عائشة المدبرة التي سحرتها والساحر

يقتل

يقتل فقال لعلها شكت هل هو سحر ام لا فتورعت عن قتلها قيل اليس انما قرت بالسحر فقال لعلها اعطت
لمن سحر لا انها سحرت بيدها ٢ وسئل حكاه ابن الحاج عن عبد الوهاب عمن دفع شيا لمن يعمل
به سحرا فلا يقتل لانه ليس بساحر كما لو دفع دراهم لمن يقتل له انسانا فلا يقتل دافع المال بل القاتل
ولم يقع لمالك حد في السحر الذي يقتل به وما علمت لاصحابنا فيه حدا واما الشافعي فقد احتاط
وقال لا يقتل حتى يقر انه فعل من السحر فعلا هو الكفر **قلت** ورايت لغيره انه يفعل
الفعل الذي يفرق بين المرا وزوجه وهو البغضة فقال بعضهم هو الذي يحبب بفعاله ويبغض
يريد يفعل الامرين لا التحبيب خاصة او يقدم لابن ابي زيد انه جائز وسياتي ان شا الله مزيد
بيان فيه في غير هذا الموضع ابن سهل اذا ثبت في معتق الى اجل انه ابق وبقي حتى خرج من الاجل
وبيع ونفذ ولته الاملاك ولم يكن للذي هو بيده حجة في الاعذار في الشهود فانه ترد البياعات
ويخرج ويبرا جعلون الاثمان دينا وكذا يفسخ بيع ام الولد والمكاتبة اذا بيعت واحلة منه
فلا خلاف في هذا بين مالك واصحابه فان اعتق ام الولد مشتريها رد عتقه وصرف ثمنه على
مشتريها ولو ماتت عند المشتري فمصيبتها من البايع قاله في المدونة في امهات الاولاد لانها حرة
من راس المال ولا يشبه التدبير لانه من الثلث وكذا المعتق الى اجل من راس المال وفي كتاب
المكاتب انه رجع الى هذا بعد ان كان يقول يرد عتقه ابن القاسم في المكاتب مثله ان فات بالعتق
مضى بيعه وعن اشهب وبعض الروايات ينقض بيعه وعتقه ويرد الى سيده الذي كاتبه لان
عقد الكتابة قوي وفي نوازل اصبغ من الزكاة ان قول مالك اختلف فيه كاختلافه في المدبر وفي سماع
اصبغ من باع مدبرا ففات استرجاعه وجعل ما صار اليه جعل كل ثمنه في مدبر ليس كقوله بالعتق
والموت لكون له قيمة على الرجا والخوف في الموت ويجعل الفضل في المدبر او يعين به في عتق ان لم
يبلغ تدبيرا وليس عليه في موته بالعتق قليل ولا كثير لانه صار الى خير مما كان فيه وذلك في الذي
يجبره احتياطا واحب عندي والقياس انه اذا استبرى امره وايس منه انه كالموت ولا يكون الموت
احسن حالا انما هو بين امرين عتق او موت كالمراة المفقود ونفقته ابن رشد والتفرقة بين العتق
والموت نص المدونة التونسي القياس انه يكون كل ثمنه لبايعه بعد موته كالعتق والقياس ان يشترى
بكل الثمن مدبر امكان الاول فيكون له منه خدمته حياته كما له من الاول وهو قول ابن كنانة وقال
عنه عيسى هو له حلال يصنع به ما شا والذي اخترته انا وبينت وجهه انه يجب عليه ان ٢
من الزايد على قيمته على الرجا والخوف فيجعله في مدبر فيحصل فيها اربعة اقوال احدها لا يجب عليه
شي من ثمنه في الوجهين معا والثاني يجب ذلك عليه في جميع ثمنه في الوجهين معا والثالث يجب
ذلك عليه فيما زاد على الرجا والخوف في الوجهين الرابع يقوم على انه سارق او ابق لا يمكن ذلك وقال
شريكه بل هو سالم من ذلك وعلى السلامة يقوم فعلى مدعي السلامة اليمين لانه مال يريد ان ياخذه
بغير حق فيما يزعم المطلوب ابن سهل ونحت هذه المسئلة في سماع اشهب وابن نافع انه يسال الذي
لم يعتق عما ذكره المعتق فان اقر له به فذلك وان انكر لم ارد عليه يمينا وقوم صحيحا سليما وفي سماع
ابي زيد مثله الا ان يلي المعتق بينة وفي اصل ابن زرب انه في سماع عيسى يحج ابن القاسم وقال

Copyright © King Saud University

يحلف فان ابى احلف المعتق وقوم العبد ابقا واداه وفي الرهون كذلك ومثله في الواضحة واخذ
به اصبغ وفي النوادر لاشهب ان اقام شاهدا حلف معه فان نكل حلفا لاخر ما علمه سارقا ولا ابقا
وان لم يكن عدلا لم يحلف معه وحلف المتمسك على العلم وعن محمد لا يوجب على غير العدل يمينا وفي المدارك
ان ابا العباس الابياني لما ورد على ابن شعبان بمصر القا عليه ابن شعبان عشر مسايل **فاجاب**
عن تسعة واخطا في العاشرة وقيل اصاب وهي المدبر يقر بجناية في حياة سيده فجوابه ان اخدمه
سيده بقدر ما يخدم به الجنا عليه ويموت سيده فلا شي على المدبر وان اخدمه بقدر نصف
الجناية ثم يموت سيده اتبعه المجني عليه بنصفها وعلى هذا الحساب **قلت** لان الجناية
انما هي في خدمة العبد خاصة فاذا لم تثبت الا بقوله فلا يقبل على السيد ما دام لا حق فيها وفي مسايل
ابن زرب في امراة عقدت عليها وثيقة فيها مملوكة لها انها مولاة لها فقامت المملوكة بهذه اللفظة
تزعم انها حرة وزعمت السيدة انها لا تعرف الفرق بين المملوكة والمولاة فافتى ابو ابراهيم واللولوي
انها حرة وقاله ابن زرب ويدل على ما ذهبوا اليه ان المولى لا يقع الا على حر ما في سماع عيسى عن
ابن القاسم عن مالك فيمن قال في مرضه ثلثي لموالي وفيهم المدبر والمكاتب والمعتق الى سنة فقال
اما المدبرون فلا وصية لهم حتى يعتقوا في ثلث الميت فيدخلوا مع مواليه الذين كانوا احرارا
ويوقف نصيب المعتقين الى اجل والمكاتبين حتى ادركهم العتق اخذوه ومن مات منهم قبل ذلك رجع
الى من بقي وفي المجموعة لابن وهب تدخل امهات الاولاد فيما اوصى به لمواليه او تصدق به عليهم
ولابن الماجشون وللموصي يعتقهم بعد موته وفي بعض الحواشي لابن الهندي ان قوله مولاي يوجب
الحرية وذكر ان بعض من ادركه من شيوخه قال ان تسميته مولى غير جايز وان ذلك لا يوجب له حرية
والاول اتم انه يوجب له حرية لقوله تعالى واني خفت الموالي من ورائي وقال عمر اكتب الى العرب
والموالي يعني المحررين ولا يقع الموالي ابدا الا على الاحرار وفي النوادر عن ابن القاسم من اقام بينة
ان هذا الميت مولاه لا يعلمون له وارثا غيره لم تتم هذه الشهادة حتى يقولوا اعتقه او اعتق اباه
او يشهدوا على اقرار الميت انه مولاه او على شهادة بينة ان هذا مولاه قال اشهب ان قدر على البينة
لم يقض بها حتى يكشفوا عن ذلك وان لم يقدر عليهم حتى ماتوا قضي له بالمال بالولا وهو وفاق على
ما قيدناه عن بعض شيوخنا وهو مقتضي الحرية لكن قول ابن القاسم في طلب لفظة اعتقه تتميم
هل هو ولا عتاقة او مولى ولا بالاتجار **وفيه** عن احكام ابن زياد عن امراة الغيث بيد رجل
ادعت انها حرة من موضع سمته وان متغلبا اغار على ذلك الجانب فسباها وذكر الذي الغيث بيده
انه ابتاعها في ذلك الجانب الذي زعمت انها من اهله فافتى ابن وليد وابن عبد العزيز ان الجانب
الرق على من ادعاه لتصديقه اياها على ذكر الناحية والذي فشا من فساد تلك الناحية وقد قال
سحنون بمثله الا ان في ذلك اختلافا لانها قد اقرت بالرق فعليها البينة وعن ابن لبابة بل البينة على
من ادعى الحرية اذ هي في ملك الرجل معروفة بالرق له وكذا نعيد الاعلى بقي بما قال اصحابنا الفساد الزمان
ولست اراه وعن ابن زرب اذا كان العبد من بلد يباع الاحرار فيه وهو فاش معلوم فعلى السيد الاثبات
على صحة ابتياعه حتى كان ملكا له وبذلك افتوا في فتنة ابن حفصون **قلت** في عتقها

الثاني

الثاني من حاز صغيرا حيازة الملك وعرفت حيازته له وخدمته اياه ثم كبر فادعى الحرية فلا قول له
وكذلك ان ادعى الحرية في صغره وقد تقدم له فيه حق وخدمه فقوله عبد وان كان انما هو متعلق
به ولم يعلم له فيه حوز فالصبي مصدق فاخذ شيخنا منه ان من زوج بكرا تحت نظره ثم ماتت و
وزعمت انها يتيمة رباها وزوجها انه لا يقبل قولها لانه كان يحوزها حوز الابوة واخذ منه
ايضا ان من ادعى ان فلانة زوجته فصدقته او كذبته ومما غيرها ربيبة انه لا يقبل قوله الا
ان يقيم بينة انها تحت نظره وانه يحوزها حوز الزوجية وحينئذ تثبت انها زوجته وهكذا
حكى الموثقون انه لا ينفع اقرارها اذا كانا غير طاريين حتى يقيم البينة هكذا ذكر في احكام ابن مسيلة
جلب عليها مسالة المدونة وهي تنازع يهودي وغلام اسلم واخرج من عند اليهودي فادعى انه
خدمه وانه حر ابن حر وانه لما اراد الخروج عنه امسكه حتى صاح واخرجه القاضي من عنده وقول
اليهودي هو عبدي ابتعته من يهودي من اهل طليطلة منذ اربع سنين فيجيب في ذلك ان يؤجل
الغلام فيما ادعاه من بينة ما رجى له شهود ويستانا عليه فاذا عجز وطلب الغلام يمين اليهودي من انه
لم يكن عنده على معنى الخدمة ولا الحرية ولا كان الا على معنى الملك له وجب ذلك فاذا حلف امر
القاضي ببيع الغلام ودفع ثمنه لليهودي قال به ابن لبابة وغيره ابن سهل كان يجب على مسالة
المدونة ان يكون جواب الشيخ في مسالة اليهودي فيقولوا كانت خدمة الغلام له معلومة
الاعوام التي ذكرها اليهودي صدق اليهودي وان امرها غاعد لو افي تصديقهم لليهودي على قول الغلام
انما خدمته على انه حر فاعملوا له اقراره له بالخدمة ويلزمهم كشفه عن هذه الخدمة التي اقر بها ولعلها
لم تكن الا الايام او الاشهر وهذه لا يجب ان يحكم عليه فيه بالرق بل يجب ان يكلف البينة من يدعي ملكه
وفي كتاب ابن سحنون وغيره من اجرانا من احرم قال الاخير انا حر هو مصدق لانه قد يكون
عليه الخدمة فهو اجره الا ترى لو كان يخدمه فقال انا حر صدق لان الخدمة ليست اقرارا
بالرق الا ان تطول الخدمة حتى يخرج من حد الاجارة فهذا يبين معنى ما في المدونة لخاذ لك
في الخدمة الطويلة والمدة البعيدة مع انه لا يكاد يخفى على الجيران المرا في ابتياع جاريتهم المملوك
او احضرته فاذا لم يعرف في الجيران ولا سمعه اهل موضعه فكذبه في دعواه ظاهر وكلامه باطل
ويكلف اثبات دعواه والا بطلت وانما ابطلوا انكار الغلام لدعواه اليهودي واعملوا دعوى اليهودي
في تملكه له فكان ينبغي ان يكون جوابهم الا تسمع دعوى الغلام حتى ياتي بشبهة او لطخ في حريته
على رواية ابن القاسم في رسم المتاع والحيوان في العبد يدعي الحرية ويذكر بينة غايبة والجارية
ذلك فقال لا يقبل قول العبد الا ان ياتي بالبينة وامر يشبه فيه وجه الحق فان اتى به رايت
ذلك له واستحب في الجارية ان يوقف صاحبها عن وطئها وعن خدمة العبد وان كان مامونا امر
بالكف عنها وغير المامون وجات بامر قوي في شهادة كالشاهد العدل وضعت على يدي امراة
واجل فيه الشهرين والثلاثة وفي الواضحة عن اشهب سال ابن غانم مالكا عن عبد
ادعى حرية وان له بينة بموضع كذا فطلب منه السيد حميلا وهو لا يجده فقال ان جا بلطخ وشبهة
فامكنه من الخروج ببينة بغير حميل لسيده فان لم يات بحميل سجن وكل من يقوم بامره وكتب

Copyright © King Saud University

الى الموضع الذي ذكروه واذا اثبت السيد ملكه اياه وحوزه له وان لم يثبت ذلك حل بينه
وبينه لانكار العبد الرق وعن اصبغ اذا جا الكتب في امره بما يستوجب به الرفع رفعه مع سيده
وان بعد المكان وكذا الجارية وكل هذا خلاف ما قوابه في مسئلة اليهودي ومسئلة ادعى
العبد الحرية مكررة في مواضع بمعان متقاربة **ونزلت** بابن عبد الروف صاحب
المظالم مسئلة ادعت امة انها حرة الاصل وانها من بابره ولها بها اهل فوقفت اياما ثم
رجعت وقالت كذبت وانا مملوكة فقالت طايفة لا يسمع رجوعها وتبقى مملوكة وهي داي وبه
افتيت واختاره القاضي ابن بشير في احكام ابن زياد من هذا المعنى ان امراة تزعم انها حرة
وادعى فيها رجل فوضعها على يد امين حتى ننظر في امرها ثم اتا في رجل بعد ايام فذكر انها مقرة
بالرق والذي انكرته فقالوا ان كانت مجهولة الاصل فاقرارها بالرق لازم لها وجاز عليها
وترد اليه بعد الاعذار من سماع ابن القاسم عن مالك انه يسمع نزوعها الا ان يخاف انها انما
نزعت من شي تخافه فاردت ذكره واستحييت منه وخفت ان يقول لبيت كالتي انفق الشيوخ
عليها قال لنا ابن عتاب وقلت في جوابي ان امكنك الكشف عن امرها وكتابك الى جهتها
التي سمتها كان حسنا وربما حققت عندك دعواها ثم ذكر انا رة ابن حفصون **ونزلت**
بقرطبة مسئلة ايام ابن السقا امراة مملوكة قامت تدعي الحرية وانها ابنة فلان من بسبة وشهد
عنده شاهدان على عينها انها يعرفانها ببسبة منذ سبعة اعوام تتصرف تصرف الحراير
وزاد احدهما وانها حرة وقال احرى اعرف لفلان الذي ذكرت ابنة الا انني لا اعرف هل هذه
ام لا وقبل شهادتهما واعذر الى مالكها فلم يكن عنده مدفع وحكم بحريتها واطلاقها وذكر في كتبه
حكمه ان اهل العلم افتوه بالحكم لها بذلك وخاطب المحكوم عليه قاضي طليطلة ابن الحنا
لسكناه على بابه واستكمل وذكر المحكوم عليه بطليطلة ان ابا بجهاسه ببطليوس وخاطب
له بذلك قاضي بطليوس مروان بن محمد فوصل اليه الخطاب وقد هلك ابن السقا فاستغ
القاضي من اعذاره وقال احكام ابن السقا غير نافذة عندي وكتب الى قرطبة **فاجاب**
ابن عتاب الشهادة عاملة وحرية المراة ماضية والحكم بذلك نافذ لا يرد **واجاب**
ابن القطان احكام ابن السقا في هذا وغيره مردودة ويجب نقضها لانه من اهل الجور لبقيه
والاعذار والشهادة ناقصة انهم لم يشهدوا بانها حرة **واجاب** ابن مالك الشهادة
بانها تتصرف تصرف الاحرار ناقصة غير عاملة وقد يتصرف الامة تصرف الاحرار **قلت**
ولو قالا انها حرة فهي شهادة كاملة وكذا لو قالا حرة معتقة تعدا يضا انهم لم يسمنا المعتق
فان سمياه وجب الاعذار اليه او الى ورثته ثم قال شاهدت ابن ذكوان يفتي ويعقد
حين كان ابو عمر الشاطبي كتبه وفيه يعرفون الدار التي بموضع كذا حبسا من تحبيس فلان
وانها تحترم بحرمة الاحباس وتحاز بما تحاز به الاحباس فقال ابن عتاب لابن ذكوان ليس هذا
العقد بشي ولا يحكم به حاكم الا بعد ثبوت ملك المحبس وموته ووراثته والاعذار في ذلك
وكان ابو عمر بالحضرة فقال لابن عتاب كيف لا يكون العقد شيا وقد شهد شهوده انها تحترم

بحرمة الاحباس فقال اسكت انما عليك ان تسمع ولا تعترض **قلت** هل الشهادة بانهم
يعرفونها حرة كاملة دون ان يقولوا ابنة حرة ولا بنت حرين فقال نعم وكتب لابن عتاب في
عقد استرعا شهد من يسمى في هذا الكتب انهم يعرفون فلان بن فلان بعينه واسمه حر بن حرين
لم يكن لاحد من الناس عليه ملك ولا شبهة رق في علمهم الى حين شهادتهم **فاجاب**
العقد عامل ولو كتب انه حر بن حرة لا جزا وقوله ابن حرين انما هو تعريف انه ابن حر لا ابن
عبد بن حرة وقول العاقد لم يجر عليه لاحد من الناس ملك ولا شبهة رق الى اخره حسن
وقوله في علمهم يرجع الى قوله لم يجر عليه لانه تقدم القطع على المعرفة بالحرية في صدر العقد
وهذا يكون الا على القطع والبت ولو كان على العلم لم تكن شهادة **وسئل** ابن ابي
الدنيا عمن بكا ابنته فادعى الزوج بمحضر شهود انه لا مال لها الا ما على ملكه من الربع ونصف
رمكة واقام على ذلك بينة فقال صهره لك وصيف وخادم فقال الزوج الوصيف حر والخادم
حرة فقام الصهر محتسبا عليه في الحرية لها فقالا ردت بالحرية انها ولدت مني والوصيف
كنت دبرته فاطلقت عليها لفظ الحرية واقام شهادة بالتدبير واسترعا شهادة بالولادة
منه ولم يثبت الاسترعا الى الان وسئلت الامة فذكرت انها ام ولد منه وما ورد في حديث
مارية اعتقها ولدها هل هو صحيح ام لا وكيف لو ثبت الاسترعا بانها ام ولد هل هو نافع ام لا
وكان هذا الاعتذار في مجلس القاضي وفي النوادر من خطب من رجل ابنته او سام سلعة او
ابتاع عبدا فقال هو حر ثم قال اعتذر ابن القاسم لا يقبل قوله وفي العتق اشكال الا ان
يتبين من مساومة ممن يخافه او ممن يحتج عنه بامر بين وقال ابن حبيب في العتق لا يقبل منه
هل هذين من هذا الباب او بينهما فرق وان قلتم قوله هل يستظهر بيمينه او لا وليف ان يكن
عينا **فاجاب** يقبل قوله انه اراد التدبير لان المدبر لا يباع عند من قلده مالكا وكثير
من العوام والخواص يقول اعتقت عبدي ثم يقول اذا سئل انه دبره او اعتقه بعد موته
ولفظ التدبير اعتقت فلانا عن دبر مني واذا ثبت ولادة الامة منه قبل منه والحديث
ذكره المازري وغيره الا ان الايلاد يمنع بيع الامة واما الاسترعا فلا يقبل فيه الا الشاهد العدل
المبرز وصفته ان يكون متيقظا ضابطا غير مغفل عارفا بطرق الشهادة ومحلها واداها ومعاني
الالفاظ وما يدل عليه نصا وظاهرا ومفهوما وهذا بحسب ما يدل عليه عقد الاسترعا من فصوله
ومن طول الامد وقربه لما يعرض في طول الامد من النسيان لا سيما اذا كان العقد يتضمن فصولا فلا
يعتد في ذلك كل شاهد **قلت** ذكر ابن سهل انه اذا تاخر الاسترعا هكذا فلا يؤديها
الشاهد الا من حفظه ذكره عن بعض المفتيين ولم يبينه غيره في جوابه على هذا يحتمل الخلاف
والوفاق واما قوله اذا ظهر لجوابه هو خروجه دليله ما في عتقها من قال لعبده يا حر حرة او يا
حرة حتى عليه بحكمه وكذا ان شهدت عليه بذلك بينة وهو يجحد وان قال له انت حر اليوم
عتق للابد وان قال له انت حر اليوم من هذا العمل وقال انما اردت عتقه من العمل خاصة دون
الابد صدق في ذلك مع يمينه ومن عجب من عمل عبده او شي راه منه فقال له ما انت الا حر او قال

Copyright ... University

له فقال له يا حر ولم يرد بشيء من هذه الحرية وقال انما اردت انك تطيعني فانت في معصيتك اباي
كالحر فلا شيء عليه في الفتيا ولا في القضاء وقال مالك في عبد طبخ لسيده فاعجبه طبخه فقال انت حر
وقامت عليه بذلك بينة لا شيء عليه لان معناه حر الفعال ولو مر على عاشر فقال هو حر ولم يرد
بذلك الحرية فلا عتق عليه فيما بينه وبين الله ولو قامت عليه بينة لم يعتق اذا علم ان السيد دفع
بذلك القول عن نفسه ظلما ولو قال لعبده انت حر ولزوجته انت طالق وقال نويت الكذب
فلا يقبل قوله ولا ينوى وانما النية فيما له وجه ويقوم من مسألة العاشر خلاف قول ابن العطار
وغيره انه لا يفتقر في الاحباس الى معرفة السبب هو كالعتق واكا ... من قوله اذا علم ان السيد
دفع ظلما ان الاسترعاء في العتق لا ينفع حتى يعرف سببه من ظلم وغيره ومثله الطلاق والحبس
وظاهر كلام الموثقين خلافه بخلاف عقود الانشاء كالبيع والهبة فلا يفيد الاسترعاء حتى يعرف
السبب **وسئل** المازري عمن قدم بخادم للبيع وذكر انه اشتراها من ناحية الجبال
فادعت الخادم الحرية حريتها وحرية ابويها ويعرف منزلها في جبل نفوسه وذكرت ان هنا جماعة
يعرفونها واتت برجل حاج من جبل نفوسة وصل في المركب ذكر انه يعرفها حرة وابواها
كذلك وذكر انه يأتي بجماعة فلم يأت بشيء ولها ايام واراد سيدها السفر بها واراد الاقامة
تصرعه **فاجاب** اذا عقلت قدر الاجتهاد وتخوف سيدها الضرر من طول الوقف
وظهر ان الشاهد لا يقدر على تزكيته ولا وجد شاهد غيره فلا يمنع صاحبها من السفر بها لكن
ان باعها هنا اشترط ما يشهد به منها وان كان الكشف عنها بنابل في الزمن القريب ...
الجبال نفوسة اخرت الى ذلك واذا وجب تمكين صاحبها منها استحلف على انه لا يعلم حريتها ابن
اذا الاجتهاد لتحليفه وفي اسفل هذا الخط القاضي يحلف الذي بيده الخادم المولودة بجامع
قصر قصبة الرباط قائما مستقبل القبلة بحضرة المصحف بالله الذي لا اله الا هو ما يعلم ان الخادم
المذكورة التي في يديه حرة ولا ابنة حرة ولا يعلم في ملكها شبهة ولو صارت في ملكه بوجه صحيح لحين
حضور يمينه على الصفة المذكورة والهيئة الموصوفة في شهر كذا من سنة كذا شهد ... من
تقابلت في رجل ابتاع جارية كانت باعتها منه او فقدا الجارية وما كانت البايعة قبضته من ثمنها
عنده من ثقابه فانفقت الجارية خلال التوقيف وكانت الجارية من زمن التوقيف حاملا
وذكر المشتري انها حامل منه وزعم ان البايعة عيبتها وكل واحد منهما يطلب قبض المال فقال
جميعهم الا ابن حارث ان الجارية ام ولد للمستحق المبتاع لا تباع عليه ولا تجوز الاقالة فيها ويؤدي
ما بقي عنده من الثمن وان اعدم انظرته الى ان يفيد مالا ويرد المال المحتفظ الى البايعة بعد
يمينها انها ما عيبت هذه الجارية ولا تعرف حيث هي والنفقة واجبة على المستحق لولده منها وقال
ابن حارث فقال الاقالة بينهما غير منعقدة فاسدة للخطر الذي فيها وهي بيع من البيوع فينبغي
ان يرد المال على البايعة فاما الولد الذي هي به حامل فانما حكمه مبني على تاريخ الوثيقة المنعقدة
بينهما فان وضعت لاقل من ستة اشهر فلا شيء له في الولد وان وضعت لاكثر فالولد ولده وقول
من يقول الوثيقة انما هي منعقدة على اقرار المتبايعين فقط وليس على حضور البينة للصفة فهو

كذلك

كذلك وكل وثيقة شرا فانما انعقادها على اقرار المتبايعين وانه نظيم ان يلحق نسب ولد
لم يظهر لا به ملك لامه لا ببينة ولا باقرار المتبايعين ولا بما ظهر في الجيران من حوزها بالملك
قبل ذلك وفيه في رجل باع لامرأة مملوكا او باعته المرأة الحجام وباعه الحجام من فتى فذكر
العبد للفتى انه اجتمع له مال من سيده الاول وقصد به المرأة المشترية فقلت لها ابتاعيني
ولتعتقيني فابتاعته ولم تنفذ له العتق وثبت عندي ان البايع الاول وهب للمملوك المال الذي
زعم انه اكتسبه عنده على ان يعتق نفسه منه فانكرت المرأة وادعت انه سرقها اشيا انضمها
وقصد بها الفتى واردت تخليته وذهب المملوك الى تحليفها وقال الفتى انه ليس من اهل التهم
حتى يحلف بهذا فقال ابن بقي بن مخلد ان كانت المرأة من اهل التهم فاليمين واجب عليها وان كانت
من اهل الخير وحسن المذهب ولا استراب فلا يمين عليها وكذا الفتيا على عامر وقال ابن حارث
طلب هذا المال انما هو للبايع الاول لحديث من باع عبدا وله مال الى اخره فاذا قال البايع الاول
تركت هذا المال بيده ليعتق فيه فله الطلب من جهة اخرى ومن انه تركه ليعتق فيه فاذا لم
يعتق فيرجع الى القائم يطلبه فللعبد الان ومن قام عنده دعواهم طلب الحرية بسبب
المال الذي تركه البايع الاول بسبب العتق فلا ينبغي في هذا يمين ولو كان في ملك المرأة الا بشاهد
عدل فاذا خرج من ملكه سقط اليمين ولو كان الفتى صدق العبد فيما قال لعتق عليه ووجب
له اليمين في الثمن على المرأة ان كانت رشيدة او من يليها قبض المال ولو لم يعرف الفتى ذلك فلا
يلزم الفتى عتق ولا يمين ثمة حتى يستحق عنده الحرية ان ثبتت واما اليمين التي يطلب بها
الفتى فلا يلزمه الا ان يكون من اهل التهم وقال مسعود لا يمين على المرأة البايعة للمملوك الا بشاهد
عدل بمنزلة من يدعي ان مولاه اعتقه ولو ثبتت دعواه لاحرز الحرية ولا سبيل الى تحليفها ولو
كان في ملكها وادعى هذه الدعوى بشاهد عدل لمن لا يظن به ما ذكرت المرأة فلا يمين عليه
وفيه في امرأة كانت على سيدها وزعمت انها اسقطت منه وانه اراد بيعها فقال لم تسقط
مني ولا اعلم ان كانت اسقطت من غيري وزعم انه يطأ لكنه يتحفظ وينزل خارجا عنها ولا ينزل
فيها وشهدت قابلتان ان الجارية اسقطت عند مولاها وشهدت الثالثة بامارات السقط
ولم تحضر اسقاطه فقبلت شهادتين لمعرفتي بهن واعذرت اليه فقال انه لا يعرفهن فقال
ابن خزيمة واصحابه اذا ثبت عندك قول المولى انه لم يطأ حتى ظهر السقط الذي شهد به
عندك فيه واعذرت اليه في شهادة النسوة وقال انه لا يعرفهن فسجل الجارية بانها ام ولد
واصل هذه المسألة قول عمر رضي الله عنه ما بال رجال يطؤون ولائدهم ثم يعزلون لتاتيني
وليدة يعترف سيدها انه الم بها الا الحقت به ولدها فاعزلوا بعد او اتركوا فالعزل وغير
العزل سواء اذا اقر بالوطء الا ان يدعي بعده استبراء وكذا في العتبية وهو تفسير لقوله في المدونة
[illegible] قال في استبرائها اذا قال البايع كنت افخذ ولم انزل فولدها لتسعة اشهر لم يلزمه
وان قال كنت اطأ في الفرج واعزل فاتت بولد لما يجيء به النساء من يوم وطئها لزمه الولد فانظر
التنبيهات في تأويلها وانها على ثلاثة اقسام **وسئل** ابن رشد عما وقع في نوازل

Copyright © King Saud University

سحنون عن توفي عن ابن خنثا وابن ابن كذلك وان للابن ثلاثة ارباع المال ولابن الابن
خمسة اسهم من اربعة وعشرين ويبقى للعصبة سهم منها فسئل عن تفسيرها **فاجاب**
بقوله بنا سحنون جوابه على قول ابن القاسم في التداعي فاخطا في بنايه وتفسيره ان الخنثى
الابن يدعي الجميع ويدعي الذكورية وابن الابن يدعي نصفه لكونه ذكرا والولد انثى فاقر ابن
الابن للابن بالنصف فياخذه منه والباقي بينهما نصفين لان كلا منهما يدعيه فللابن ثلاثة
ارباعه ثم يقول العصبة لابن الابن المال لك في الربع الباقي السدس لانكما اثنتان فيقول هو
لي كله لاني ذكر فيحصل التداعي في نصف السدس فيقسم بينهما فيصير للعصبة ربع سدس
وهو سهم من اربعة وعشرين ووجه الخطا فيها ان العصبة لم تقر بالسدس من الربع
الباقي بيده بل سدس تكملة الثلثين على انهما انثيان والسدس المقر له به اخذ منه الابن
نصفه لدعواه الذكورية والجاري على قول ابن القاسم ان الابن يقول في النصف على كل
حال لاقرار العصبة وابن الابن به فياخذ ستة من اثني عشر ثم يقول ابن الابن للعصبة
انتم مقرون لي بالسدس من النصف الباقي تكملة الثلثين بدعواكم انا انثى فياخذ
سهمين من الستة الباقية ثم يخاطب الابن ابن الابن فيما بيده فيقول هو لي لاني ذكر ويقول
الاخر هو لي لاني انثى فياخذ نصفه وهو سهم ويبقى بيده سهم ثم يخاطبا العصبة
فيقول لهم الاربعة الاسهم الباقية لي لاني ذكر فيقول العصبة هي لنا لانكم انثيان فيقسم
بينهما تكملة ثلاثة ارباع وهي تسعة اسهم مما تقدم ثم يرجع ابن الابن على العصبة فيقول
السهمان لي لاني ذكر ويقولون بل هو انثى وهما لنا فيقسم بينهما نصفين فيحصل لهما سهمان
وللعصبة سهم وللابن تسعة اسهم و**س**ر تيبها على عمل الفرايض ان يقال من اربعة
فرايض على انهما ذكران وعلى انهما انثيان او لابن ذكر وولد الابن انثى او العكس ثم
تصير الى عدد واحد بالموافقة والمباينة والمداخلة والمماثلة ثم تضرب
الصابر في اربعة احوال وتقسم على الاربعة دعاوى وتجمع لكل واحد ما يصير له
منها ويأخذ ربعه وعملها على قول ابن القاسم في الدعاوى وعلى قول مالك **فيه**
انه على حساب عول الفرايض فيقسم على احد عشر لان الابن يدعي الكل ستة وابن الابن
يدعي النصف ثلاثة والعصبة تدعي الثلث اثنان وعليه قال ابن حبيب في ابن خنثى
واخ ذكر فيقسم المال بينهما اسباعا فلا تصح المسئلة الا على هذين القولين وما سواهما
خطا **قلت** نقل هذه المسئلة عنه شيخنا الامام في مختصره ... وصوبه ... اهل
الفرايض هو ما ذهب اليه سحنون فيما نقله ابنه عنه ورد اليه ابن رشد قول ابن القاسم في
الدعاوى والخنثى من لا يتميز الذكر والانثى من فرج وذكر قال ابن القاسم وما اخبرنا على سوا
عنه وذكر ابن خروف عن مالك انه ذكر وزاده انه فرج فعلى هذا لا اشكال وكذا القاضي اسماعيل
محتجا بقوله تعالى وانه خلق الزوجين الذكر والانثى ولم يخلق خلقا بينهما فلا بد من علامة
وعن الحسن البصري لم يكن الله ليضيق على حي لا ادري اذكر هو او انثى ومريره بضلع على سنة

عشر

عشر في الرجال وقد تكلم عليه ابن يونس وغيره من ائمة اهل الفرايض في النكاح حيث نقل رواية
ابن القاسم وفي كتاب الفرايض له واثبت الجمهور حكمه وتكلموا فيه فورثوه باغلب العلامات
عليه من تذكير او تانيث فان بال من احدهما فقط او اكثر منه او سبق وحاض او امنى او نبتت
لحية او نهد فبين فقاله ابن القاسم واصحاب مالك والاشكال الا من يقول فيه بعدد الاضلاع
وروى ذلك عن علي وذلك ان للمراة ثمانية عشر ضلعا من الجانبين وكذا الرجل من يمينه وينقص
الايسر ضلعه يقال ان حلقت منها وسلت لادم حين نام قال شيخنا وهو ضعيف لاطباق
اهل التشريح على خلافه وقد بلغوا عدد التواتر وصححه وسهمه في الجهاد ربع سهم و**استشكل**
لانه في حال له سهم وفي حال لا سهم له فيعطى النصف على طريقة التداعي وحكاه شيخنا في مختصره
ونقل بعضهم من المعرفة في التفسير الكبير على علي انه رايه في احكام الشعبي فيما قيد
منه ووجه شيخنا الاول وهو الذي حكى ابن يونس بانه في حال ذكر وفي حال انثى فلو له
النصف ويبقى وجه ثالث وهو اشكاله فيستنظر ونقل القول بربع السهم بعض الصالحين
وفي بعض مجالس بعض العلما العاملين يدعى له فحصلت له بذلك الولاية ويؤخذ في احكامه
بالاحوط فذكر ابن يونس عن بعض الفقهاء انه لا يصلي الا مستترا في اخر صفوف الرجال واول
صفوف النسا ويكون بين النسا والرجال في باب رتبة الجنايز ولا يطا ولا يوطا بنكاح وقيل
انه يطا امته وعن ابن ابي هشام اذا مات اشترى له خادم تغسله واذا زنا بذكره لاحد
عليه لانه كالاصبع وان وطئ في فرجه فعليه الحد وفيدت من طرر ابن عات انه لا يرث من الولاء
شيا اذ ليس بعاصب لعدم استكماله اخذ المال او العاصب يستكمله ووارث الولاء عاصب
قلت هذا في ارث الولاء فيما اعتقه الخنثى لان الانثى ترث جميع المال فيما اعتقت
او ولد من اعتقته او عتق من اعتقته فاحرى هذا وفي صنعة عمل الفرايض على مذهبهم تلك
طرق انظرها من الحوفي وغيره ورايت بخط الشريف ابي عبد الله البخاري شيخ شيوخنا
في القران بسنده انه في احكام ابن حديد ولم ارها فيه ان اهل حيان نزلت عندهم نازلة
وهو ان خنثى نام محتلم فدخل من منيه ذكره في فرجه فحمل ولم يعلم ذلك الا من قوله فقال
فقها حيان يوخر عنه الحد حتى يضع فوضع ولدا ومات من النفاس فسئل عنها فقها قرطبة
فقالوا لا حد عليه لانها شبهة يدرا بها عنه الحد ويرث الولد جميع ماله كما يرث امه واباه
قلت وهذا ان صح يصدق و قوعه ما نقله ابن يونس انه وقع في الزمن الاول
وسئل عنه بعض الصحابة فانظره وحكى القرطبي في سورة النسا وجرى في احكامه قال
فانه تعتبر الاحوال بالثدي واللحية والمبال وان يكون قد استترت حالاته ولم
واشكل **ت** الاية بخطه **مورو**

ستة اثمان من النصيب … هو الذي استحق للاشكال
وفيه ما فيه من النكال … وواجب في الحق لا ينكح
ما عاش في الدنيا ولا ينكح … اذ لم يكن من خالص العيال

Copyright © King Saud University

والا فعدّ من جملة الرجال ۔ وكلما ذكرته في النظم
وقد قاله سراة اهل العلم ۔ وقد اتى الكلام فيه فوهم
منهم ولم يحتج اليه لوم ۔ ففرطما يبدو امن الشناعه
لذكره فظاهر الشناعه ۔ وقد مضى في سابق الحي
حكم الامام المرتضى على ۔ بانه ان نقصت اضلاعه
فللرجال ينبغي اتباعه ۔ في الارث والنكاح والاحرام
في الحج والصلاة والاحكام ۔ فان يزد ضلعا على الذكران
فانها من جملة النسوان ۔ لان للنسا ضلعا زايده
على الرجال فاغتنمها فايده ۔ اذ نقصت من ادم فيما سبق
تحلق هوا وهذا القول حق ۔ عينه ما قال الرسول
صلى عليه ربنا ذو الجلال ۔ وسئل ابن رشد ولا يكون هذا زوج ولا زوجة ولا اما ولا ابا
وقد قيل وجد من له ولد من ظهره وبطنه فان صح ورث من ابنه لصلبه ميراث الاب كاملا ومن
ابنه لبطنه ميراث الام كاملا وهو بعيد وفي الدارقطني سئل الشعبي عن مولود ليس بذكر ولا
انثى فليس له ما للذكر واما للانثى يخرج من سرته الهية البول والغايط فسئل عن ميراثه فقال
له نصف حظ الذكر ونصف حظ الانثى انتهى كلامه **وسئل** ابن رشد عن ميراث
الاتوام فقال لهم اربعة اقسام اتوام المسلمه والمستامنه يربون على انهم اشقا بغير خلاف
واتوام الزانيه يتوارثون من قبل الام وسئل ابن نافع فقال يتوارثان على انهما شقيقان واتوام
الملاعنه يتوارثان من قبل الام فقط والاستحسان يتوارثان من قبل الابوين **قلت**
نقل الاول في غير هذا الكتاب عن المغيرة والثاني لمالك وبه العمل قال وفي اتوام المغتصبة
قولان من قبل الام وبه جرى القضا والفتيا وقيل من قبل الابوين **قلت** نقل في شرحه
عن اصبغ في توأمين استهل احدهما وجهل ومات ان كانا ذكرين او انثيين وورث وان اختلفا
اخاف الانثى لهما ابن رشد الصواب ان له ميراث انثى لقول ابن القاسم فيمن شهد على استهلاله
وجهلت ذكوريته وانثيته **وسئل** عن صبي توفي وترك امه واخته شقيقته واخا الام فادعت
الام انها حامل فهل يقسم مال الصبي ام لا واذا لم يقسم هل يؤمر الزوج باعتزالها ام لا واذا امر
هل يقال لهما له اعتزلها بالانتقال عنها لموضع احرز او يترك الى امانته وكيف لو اخرت القسمة
حتى ادعت الام الحمل وظهر فادعى العصبة ان ذلك بعد الموت وخالفت الام هل يقبل قولها
قولها ام لا **فاجاب** ان ادعت الام الحمل واخرت القسمة فان ثبت انها حامل حينئذ
بشهادة النسا ثبت له الميراث ان وضعته لاكثر من ستة اشهر وان لم يثبت حملها وعرف من قولها
خاصة ثبت ميراثه وان وضعته لاقل من ستة اشهر وسقط ميراثه ان وضعته لاكثر من ستة
اشهر الا ان يكون زوجها ميتا او غايبا بحيث يعلم عدم وصوله قبل وفاة ابنها ولا تصدق المراة
ولا زوجها الحاضر في وضعه لاكثر من ستة اشهر انه لم يطاها بعد موت ابنها ويؤمر باعتزال زوجته

في موت ولدها من غيره ان وضعته لاكثر من ستة اشهر ليكون على يقين من ميراث من يلده لانه
يصدق في وجود الميراث لمن تلده لما يدعيه من عدم الوطي اذا لم يعلم صدقه بعينه **قلت**
تقدم ان اصلها في عتقها الثاني من اعتق ما في بطن امته او دبره وهي حامل حينئذ فاتت به لاقل
ذلك الحمل الى اقصا حمل النسا حرا او مدبرا ولو كان لها زوج ولا يعلم ان لها حملا يوم عتقه فلا
عتق ها هنا الا لما وضعته لاقل من ستة اشهر من يوم العتق كالموارث اذا مات رجل فولدت امه
بعد موته من غير ابيه فهو اخوه لامه فان وضعته لستة اشهر فاكثر من يوم موته لم يرثه وان كان
لام ورث ولو كانت الامة ظاهرة الحمل من زوج او غيره عتق ما اتت به بينها وبين اربع سنين
قال غيره وهو وفاق اذا كان الزوج مرسلا عليها وليست بينة الحمل نظرت الى حد ستة اشهر
وان كان غايبا او ميتا فما ولدته الى اقصى النسا فهو حر وقال اشهب لا يستحق الولاء بالشك انتهى
فظاهرها انه يجوز ارساله عليها ولا يؤمر باعتزالها الا على ما اشار اليه اشهب ليزول الشك وقوله
هنا الاربع سنين وفي كتاب العدة خمس سنين وقيل لسبع وقيل ابدا وقيل لتسعة اشهر عن
ابن عبد الحكم حكاه المتيطي عن نوادر الجريري وقد اتى فيه وهذا اذا كانت ظاهرة الحمل وقد
مر في مسايل العدة عن المصعب بن حتامة انه تزوج امراة اخيه محلم بن حتامة وكان
له منها ولد فجاءت هذا الولد في زمان عمر فامسك المصعب عن زوجته فذكر ذلك لعمر فقال
ما حملك على ذلك فقال كرهت ان ادخل في رحمها من لا حق له في الميراث فقال له انت المرء نهتدي
للرشد ثم كتب الى امرا الاجناد من كانت له امراة لها ولد من غيره فتوفي فلا يقربها حتى يستبرى
رحمها وعن الحسن بن علي رضي عنهما نحو ذلك وقال له لا تقربها حتى تعلم ابها حملا وقال حتى
تحيض ابو عبيد هذا الامر المعمول به عند العلما وعليه الناس اليوم ٣ عليه باب العدة التي
تعتد بها الرجل ما يجب منها عليه عبد الرزاق عن النخعي سئل هل على الرجل عدة قال نعم
وعدتان فروجع قال وثلاثه فذكر الاختين يطلق احداهما والاربع يطلق واحدة منهن وذكر
هذه المسئلة ابو حفص العطار عن ابن القاسم قال لما اتت به لستة اشهر لم يعتق لانه جعل
الستة اشهر في هذا احد لحوق النسب فاجراه على ذلك وقد قال غيرابن القاسم ان وضعت
لما بينه وبين المسئلة النسا يجب ان يكون ذلك الى تسعة اشهر لا غير هذا نادر في الاقل والاكثر في اقل
حمل النسا والاكثر وقول اشهب لا يسترق الولد بالشك يريد اذا كان الزوج غايبا فان وضعت
لخمس سنين من غيبته عنها عتق وان وضعته لاكثر من خمس سنين لم يعتق ولكن يكون لاحقا
بالزوج وانه لا يكون لا يعتق وهو لاحق بالزوج لانا نقول لما دامت به الى اكثر من خمس سنين دل
على انها لم تكن حاملا به في ذلك الوقت ولم تنفه لانا نقول فراشه فراش صحيح فلا يخرج منه
لاجل غيبة الزوج اذ يمكن ان ياتي من حيث لا يعلم به فيكون الحمل من ذلك الوطي ثم لغيبة
قلت فيكون قول الغير على هذا خلافا **وسئل** عمن له ثلاث بنين تصدق عليهم
بثلاثة ارباع ماله فتزوجوا وساق كل واحد منهم نصف ما صار له بالصدقة لازواجهم ثم غاب
احدهم ثم مات الاب ومات الغايب فقامت ابنة له تطلب موروثها من ابيها فيما ورثه من

Copyright © King Saud University

ابيه وساق له فقال العمان لعل اباهما مات قبل موت ابيه فقالت هذا اصداق امي لهذه السياق
فاعطوه مالي فقال لهما لعل اباك لم يتزوج امك الا بعد موت ابيها فاحتججت عليهم ان مات
ونزل اباه صحت المسيا فقلوته قبله وان مات بعده صح الميراث فهل يلزمها الجواب على من مات
قبل صاحبه ام لا **فاجاب** اذا جهل اولهما موتا فلا ميراث بينهما وتاخذ البنت ما ورث
لها من الميراث في ابيها من الصداق اذ لا يحجب لو اقربه الاعمام **قلت** هذا
احد الاسباب التي تمنع الميراث وهو الشك والرق والكفر والقتل العمد واللعان والزنا وعدم
الاستهلال فاما الشك ففي كتاب طلاق السنة منها اذا مات المفقود وله ولد ووقف ميراثه منه
فان ابنه اخذه وان موت بالتعمير رد ذلك الى ورثة الابن ولا اورث الاب بالشك وكذلك لا يتوارثان
بالشك من لا يعلم اولهما موتا بغرق او هدم ويرث كل واحد ورثته ابو حفص اذا فقد الاب ابن ستين
سنة فرفعت امرها الى الحاكم بعد عشرين سنة من يوم الفقد فكانه قد مضى من عمره ثمانين سنة
وكان قد مات له ولد قبل الرفع بخمس سنين وقت كان قد مضى من عمره خمس وسبعون سنة فانه
لا يرث ولده ولا يرثه ولده لموته وانما يبتغ يوم الحكم وانكان القاضي الذي رفع اليه ممن يكون
عنده العمر سبعين سنة فانه لا يموت الا بعد تمام الثمانين فلا يحكم بانه ميت قبل ذلك لانه
لعله كان يدفع الى غيره قبل ذلك فلا يموته فلا يبتغ موته الا بالحكم **قلت** وتعت هذه
المسئلة وافتى فيها شيخنا الامام بهذا واخذ ذلك من مفهوم المدونة وكذا افتى شيخنا القاضي
ابو العباس بن حيدرة رحمه الله وجلب مسئلة ابا حفص هذه وتقدمت قبل هذا وهو
من الميراث بالشك **وسئل** عمن حضر غزوة [illegible] وشاهدها ولم يسمع له خبر ثم مات
ابن اخيه بعد ذلك وله عم بالمدينة هل يحكم بميراثه او بعمل المفقود ويوقف حظه لصابر
له ويأخذ الحاضر حقه **فاجاب** بان الحاضر ياخذ نصيبه من مال ابن اخيه ويوقف
حظ المفقود سنة كاملة فان لم يظهر له خبر رد بقية المال الى العم الحاضر هذا الذي اتقلده
مما قيل في هذه المسئلة **قلت** تقدم ان المفقود وهو المقطوع خبره فان فقد بارض
الاسلام او الحرب باسر او غيره لا بحضور قتال لم يورث حتى يعلم موته او يأتي من الزمان ما لا
يحيى اليه وذلك سبعون سنة عند ابن القاسم ومالك وعنه ثمانون سنة وعنه تسعون سنة
اشهب مائة سنة ابن عبد الحكم وعشرون فان فقد وقد بلغ الاول او الثاني او الثالث زيد
عشرة اعوام على كل حد عند قائله وان بلغ الرابع ففي التلوم بعامين او عشرة قولان فان بلغ الاخير
تلوم العام ونحوه اتفاقا وفي كون المفقود في صف المسلمين في قتال العدو وبعضهم او ارض
الاسلام بحيث يخفى امره الاول او يحكم بموته بعد التلوم سنة من يوم الرفع روايتان لابن القاسم
واشهب واما بحيث لا يخفى امره فكالمفقود في فتن المسلمين وفيه خلاف حكم سحنون بموته
يوم المعركة وقيل الا ان يبعد موضعه بحيث يخفى امره فيتلوم بقدر بعد المسافة ففي افريقية
من المدينة سنة وتاول ابن خالد رواية اشهب ان تعتد امراته بعد سنة على انه كالاول في
المال ابن رشد والصحيح فيها قسمة ماله بعد سنة هذا اذا ثبت حضوره المعركة ببينة والا

والميراث بالشك

فكالاول

فكالاول اتفاقا كذا اختصرها شيخنا الامام من كلام ابن رشد وتقدم انه على ثلاثة اقسام وجعل
اللخمي المفقود في زمن ابونا الذريع كالاسير والله اعلم **وتقدم** من سواله عمن مات في غير
وطنه او غيره في غير وطن الموت ووارثه المسلمون فقال لكل امير في بلده قبض ماله هل يقبض
ماله من مات عنده ام الذي المال بيده **فاجاب** صاحب البلد الذي فيه وطنه يقبض ماله
مات فيه او في غيره كان ماله فيه او فيما سواه من البلاد انتهى كلامه وتقدم انها تتخرج من مسئلة
كتاب الزكاة وهو من دخل عليه الحول بغير بلده زكى ما معه وما خلف ببلده وكذلك ان خلف ماله
كله ببلده فليستسلف وليؤد الا ان يخاف الحاجة او لا يجد سلفا فليؤخر الى بلده وان وجد من يسلفه
فيخرج زكاته احب الي وقد كان يقول يقسم في بلده وقال اشهب اذا كان ماله ببلده وكان يقسم ذلك
في بلاده عاجلا عند حلوله وشبه ذلك فلا يقسمها في سفره وتاخيرها الى ان يقسم في بلده افضل الا ان
يكون في الموضع الذي هو في سفره حاجة مفرحة ونازلة شديدة فليترك [illegible] في مكانه ذلك
احب الي اذا كان يجد ذلك الا ان يخشى ان تؤدى عنه زكاته في بلده فليس ذلك عليه فعلى قول ابن
القاسم يؤخذ المال حيث وجد المالك وعلى قول اشهب ومالك حيث يكون المال والوطن ويتخرج
على الخلاف فيمن يكون الخصومة حيث المحكوم فيه وهو ظاهر كتاب القسمة او المدعى عليه وهو قول
مطرف وبه جرى عمل اهل المدينة وحكم به بعضهم فكذا كان يجري لنا هذه المسئلة **وسئل**
عما باعه اصحاب المواريث لبيت المال فقال من لا يثبت عند القاضي ان هذا البيع لقريب غيبته وانه
لغايب هل يفسخ البيع ويوقفه القاضي للغايب او يمضيه بيد المبتاع **فاجاب** لا يمكن
القاضي لقريب الخصام عن الغايب الا بوكالة منه ولكن يمكنه من اقامة البينة واثبات الحق
وتحصينه بالشهادة مخافة ذهاب البينة **قلت** هذا على احد الاقوال في انه لا يحكم على الغايب ويحكم
عليه وفيه خلاف يقوم من كتاب الرد بالعيب والقسمة وغيرها وفي المسئلة اقوال ذكرها المتيطي
وغيره انظره فاذا مكناه على احد الاقوال وقدم الغايب وقد باع بيت المال فعندي انها تتخرج على
الخلاف في بيت المال هل هو وارث او حائز فعلى الاول يجري على مسئلة اذا طرا وارث يحجب
وقد باع المحجوب وهي في الاستحقاق وغيره وعلى الثاني يمضي البيع فانهم انما باعوا بنظر الغايب
المجهول فاذا طرا فانما حقه في الثمن خاصة كاللقطة اذا بيعت حسبما تقدم فيها **وسئل**
ايضا هل لاصحاب المواريث الخصومة لبيت المال في شيء حازه رجل يدعيه ام لا ويقيمون البينة
على انه لبيت المال **فاجاب** لا يمكنون من الخصام الا ان يجعل لهم ذلك وان ارادوا اثباته وتحصينه
لبيت المال دون خصومة من هو بيده فله ذلك **قلت** هذه تجري على المسئلة الاولى
هل بيت المال حائز او وارث وعلى مسئلة الاخذ بالشفعة لبيت المال وقد تقدم لابن زرب وغيره
في الاخذ له وهذا يجري عليه وهذا اذا جعل ذلك لهم والا كانوا كالوكيل المخصوص يقف عند ما حد
له **وسئل** عن قوم ورثوا دورا وارضين وجنات وكان بينهم بيت المال فبقوا سنين
طويلة يسكنون ويستغلون ويقسمون الغلة وما باعوا من هذه الاملاك على التركة التي اصطلحوا
عليها ويقولون فيها انها املاك خرجت لنا في موروثنا ثم احدث زين بن عباد سوارا على البلد التي

Copyright © King Saud University

فيما الاملاك ادخل فيه حبة من هذه الاملاك فنازعهم الوالي فيها فلما زيد من ثلثها فجعلها حوانيت
قرنا وعير ذلك لبيت المال واقطع الورثة بقيتها دورا وباعوها وبقيت بايدى المشترين حتى
قام من ناب عن بيت المال الطالب لحقه في الربع المذكور وخاصم معهم ثم اصطلحوا على تسليمها لبيت
المال ثم قام على ارباب الدور المقتطعة وادعى حقه لبيت المال فيها فتخاصموا ثم اصطلحوا مع المقوم
لما رضي به هو وهم هل تطيب لهم هذه الرباع المذكورة بهذا الصلح ام لا **فاجاب** لا يجب
عليهم في هذه الدور بسبب ما قطع الوالي الاول ازيد من الثلث من هذا الربع المذكور وسبب صلح
المقوم الثاني المشترين المذكورين واحد الامرين كاف في اثبات الملك في هذه الدور فاحرى
في جميعها فلا يعرض لهم بعد هذين الوجهين **قلت** هذا واضح ان جعل لهم هذا والا وقف
على النظر لمن له النظر العام هل هو صواب ام لا **وسئل** عمن اقر بوارث فصدقه المقر
به وقال عندي نصيبي او ثلثه او نصفه وشبه ذلك وطلب بيان ذلك **فاجاب** بانه
لا يخلو هذا الاقرار اما ان يكون قبل القسمة او بعدها فالاول ان ينظر الى ما يصير للمقر به في حظ
المقر من قسمة الفريضة على الاقرار والانكار والى ما اقر به فيطرح من مبلغ الفريضة الاقل مما
اقر انه عنده او ما يصح له في حظ المقر فيكون الباقي هو ما يقسم عليه ما وجد للميت من المال
ويسمى حظ كل واحد فان استويا ما يجب له في التركة مع ما يجب له في حظ المقر صح له ما بيده ولا
يدخل عليه احد من الورثة فيما اخذ وان كان الذي يجب له اكثر مما بيده دخل عليهم في تركة
الميت بقدر ما بقي له وان كان الذي بيده اكثر مما يجب له في الاقرار اقتسم المنكرون والمقر
ما وجد للميت واتبعه المنكرون ببقية حقوقهم وذهب بعض الفراض الى انهم يتحاصون فيما وجد
للميت المنكرون بما يجب في الانكار والمقر بما يجب في الاقرار ويتبعون المقر له حقا من جملة التركة
اقرار المقر فيكون وارثا من جملة التركة وانما يجب له الحق في نصيب المقر بعد القسمة فعليه
لا يتحاصون في التركة الا على ان المقر منكر وايضا فان المنكر والمقر متفقان على تساوي حظيهما
في المال فالمنكر يقول هو بيننا نصفين والمقر يقول لي ثلثه ولك ثلثه وتحدث حق اختيار
ولو كان بعد القسمة فيقسم ما اقر به على سهام الورثة فيتبعه المنكر بما يحصل له في القسمة وما
المقر فينظر ما صار له في القسمة مع فضل اقراره على انكاره فان تساويا تقاصا وان تفاضلا
رجع من تثبت له الزيادة على صاحبه ويتقاصا بالمماثلة **مثاله** المتوفى ترك ابنين
فيقر احدهما بثالث فيقول عندي نصيبي كله او نصفه او شبهه فان لم يقسم المال فقسم فريضة
الانكار من الاثنين والاقرار من ثلاثة فتضرب احدهما في الاخرى ستة فتقسم على فريضة
الانكار لكل واحد منهما ثلاثة وعلى الاقرار يخرج لكل واحد اثنان فللمقر اثنان من ستة وهو الثلث
وللمنكر اثنان منها وقد كان له ثلاثة في الانكار فياخذ منها المقر به وهو نصف جميع المال ويبقى
بيده سهم وهو السدس الواجب له من حظ المقر وان كان بعد القسمة فقد حصل للمنكر سهمان
وبقي له سهم تكملة النصف فيتبع به المقر به وهو الذي اخذه من نصيب المنكر وان قال عندي
نصف نصيبي وكان قبل القسمة فقد علمت انه السدس من راس المال وهو الواجب له في نصيب

المقر فيقسم موجود التركة على خمسة ثلاثة للمنكر واثنان للمقر وهما خمسا الموجود وللمنكر
ثلاثة اخماسه وان كان بعد القسمة فقد حصل لكل واحد منهما سدسا المال ونصف سدسه
والواجب للمنكر ثلاثة اسداس التركة بقي له نصف سدس يتبع به من شاء منهما فان رجع على المقر
حاصه المقر به على ما زعم انه عنده من مال الميت وهو السدس الواجب له في حظ المقر وان
رجع على المنكر رجع هو على المقر به فيحصل كل منهم المحقه وعن عبد الغافر يقسمهم من اثني عشر
ستة للمنكر وهي النصف واربعة للمقر في حال الاقرار ويرجع بواحد على المقر به لزعمه ان عنده
نصف نصيبه ويرجع عليه المنكر بواحد ايضا فيكون للمنكر سبعة وللمقر خمسة فتم الاثني
عشر ويبقى المقر به لا شيء له ولا عليه وهو غلط بين لا يصح ولا يخرج على معنى صحيح لان المقر انما اراد
ان عنده نصف نصيبه على تقدير ثبوته وهو سدس جميع المال فهو الواجب له بغير اشكال
ويقسم الاخوان ما وجد على خمسة ثلاثة اخماسه للمنكر وهو نصف جميع المال وياخذ المقر خمسا
وهو ثلث جميع المال وهو الواجب في اقراره وان كان نعته انه اخذ من غير ما اقسم احواه ما يجب
الى خطة اعلاه لم تعد البينة ولم يكن ذلك عزلا وانه اذا عزل لم يكن ذلك عزلة لمن قدم
من القضاة والامنا واعرف لشيخنا مسالة من هذا المعنى وهو اذا شهد على نفسه بثبوت
رسم ثم كتب منه نسخ فلابد من الرفع عند القاضي والشهادة بالثبوت ثانية والا كان كذبا بل في
حين كان نسخة يشهد عليها وان اراد عدم ذلك يكتب على الانسخة مما ثبت عند القاضي ويضمن
شهادته انه اطلع عليها وحقق موطنها وسئل نقلها منه هنا فقلها كما يجب **واجاب**
ابن رشد عن مسالة لم يذكر سوالها وهو اذا كان امير المومنين قد صرف الحكم بين الرجلين اليك
ووافقه احزاعليك ومذهبك القضا باليمين مع الشاهد لما ثبت من الحديث في ذلك فحكمت
شهادة المختفي الذي خاطبك ابو سعيد بعد السنة مع يمينه فهو الصواب لان الصحيح من اقوال
شهادة المختفي اجازتها فانفذه واقض به ولا يلتفت الى ما حكم به ابو سعيد بامضايها الفتوى من
افتاه بذلك اذ ليس الحكم بابطال شهادته حكم يجب ابتزايه الا لو كان لجرحة فيه وانما ابطلها
لمذهبه ومذهب من افتاه ولا يلزمك اتباعه فيه لمخالفة من خالفهم من جلة العلما المتقدمين والمتا
خرين وانما يلزمه في خاصة نفسه لو حكم فيها وان كان مذهبك عدم القضا باليمين مع الشاهد كما هو العمل
عندنا فقد خاطبك ذلك القاضي بان عدلين شهدا لاسعد بما يطلب به الاخر فقال اعطيته اكثر
مما له عندي وهذه توجب سوال سعد عما كان له عليه فان اقر به وهو اقل مما يطلب به لم يكن له
غيره وحلف الطالب انه ما قبض منه شيئا على الاختلاف في يمينه لانكار المطلوب او لا جميع دعاويه
وان صمم على الانكار وتمادى عليه حلف المدعى عليه ما بذكر قولا استحقه **فاجاب** ذكر
في هذا الجواب اليمين مع الشاهد وهي احدى المسايل التي خالف اهل الاندلس فيها مالكا وقالوا بقول
غيره وهو الليث وقال به يحيى بن يحيى ابتدا وخرج ابن ابي شيبة انه عليه الصلاة والسلام
انه اجاز شهادة رجل ويمين الطالب من ابن الحاج وذكر فيه شهادة المختفي وفيها اضطراب وظاهر
المدونة جوازها من مسالة الايمان بالطلاق فيمن يسمع رجلا من وراء جدار يطلق زوجته

Copyright © King Saud University

ما دعى شهادته وحكى المتيطي فيها خلافا عن المذهب وفيها عدم مراعاة الخلاف اذا كان شاذا
وهو منصوص للمتقدمين في خصوصية اليمين مع الشاهد اما لانها اثبت من كل شي كما قال ابن
المواز او لانها نازلة ولا حرمة الترك بخلاف مسالة قتل الغيلة المذكورة في المحاربين ومسالة
مذكورة في النكاح الاول لان هذه نزل حكم وفي غيرها حكم بالترك وفي نقض الحكم في المسائل
الاجتهاد به خلاف مشهور في الامهات انظره في اول الاقضية **وفيه** مسالة اذا اقر
بمجمل بعد الانكار انه يبين ويحلف فان لم يبين حلف الاخر واستحق وهي مسالة حكى ابن رشد فيها
في الشرح نحو الستة اقوال من سماع يحيى من الاستحقاق **وسئل** ايضا عن قاض عزل
مقدما من جهة قاض غيره فطلب المعزول ان يذكر الوجه الذي عزله بسببه وليعذر اليه فيمن شهد
عليه هل يلزمه ذلك ام لا اذ لا خلاف ان من قدمه سلطان او قاض على شي لا يعزله الا لعذر
بين ولا يترك لهو ذلك الا لذلك وذكر بعض العلما هذا قال ولكنه اذا صرفه الذي قدمه او
صرف هو نفسه معنى ذلك كالوكيل والموكل فان المستناب في امر انما هو وكيل لمن قدمه وهل
يستوي في هذا تقديم القاضي وغيره ام لا وهل تقدم العموم والخصوص واحدا ام لا **فاجاب**
ان من حق الوصي اذا عزله غير من قدمه ان يذكر له وجه عزله ويعذر اليه فيمن شهد عليه
اذ ليس له عزله الا بما ثبت عليه واما لو عزله من ولاه فان اداه الى ذلك اجتهاده فليس عليه
بيان موجبه وان كان بجرحة ثبتت عليه ممن حقه الاعذار اليه واما لو عزل الوصي نفسه بعد
عن النظر الذي التزمه فليس له ذلك من بعد لحق اليتيم فيه بخلاف الموكل والوكيل فلكل واحد
منهما ان يتخلف عما عقد من الوكالة الا في وكالة الخصام فليس للوكيل التخلف بعد المناشبة
وليس للموكل عزله بعد تمام الخصام ولا فرق في هذا بين وكالة التفويض ولا شي بعينه من خصام
وغيره **قلت** تقدم في الوكالة تفصيل اللخمي انها اما ان تكون من ناحية الاجارة
فتلزم من الجانبين او الجعالة فالخلاف في اصلها واذا اجيزت هل تلزم ام لا واما ان كانت على
وجه الطوع فحكى فيها ثلاثة اقوال انظرها في تبصرته وكذا تقدم بعد القول بعدم لزومها انها
تلزم في اربعة اماكن وكيل الخصام اذا ناشب ووكالة الطلاق والتمليك ووكالة البيع وقضا
الدين او قضاه خاصة مع الغيبة فليس له عزله **وسئل** ابن رشد ايضا عن
امراة اقرت على نفسها بالزنا مرتين وانها قتلت ما ولدته فرفعت فوجدت حاملا واعترفت
بذلك لظهوره وانه من فلان ثم وضعت ووافقت البينة على المولود واقرت انها ولدت وانها
محصنة وكيف لو اسقط المقذوف حقه **فاجاب** اذا ثبت على المراة ما ذكرت
فالرجم عليها واجب والحكم لقاضي الجماعة فارفعه اليه لان قضاة الكور لا يحكمون في القتل
قلت تقدم ما يختص به قضاة الجماعة وانها ثمانية احدها هذا والمراد هنا اذا
ثبت ما ذكرت يريد بالبينة او باعتراف وتمادت عليه ولو رجعت عن القول بالاحصان
ولم يثبت فانها لا تقبل والفرض هنا ان الزنا ثابت ولم يذكر حد القذف وهو يجري على طلب
القاذف حقه فان طلبه ثم عفى فثلاثة اقوال ثالثها ان كان يريد سترا ومنهم من رد القولين

الحد

الحد او ان لم تقم به فالمشهور انه لا يطالب بناء على انه حق له ومن قال انه حق لله فلا بد من
تقويمه **وسئل** ايضا عن قضاة الكور مثل جيان وباغه ووادي اش هل يستنيبون
اذا اشتغلوا او غابوا او مرضوا بعد اذن من قدمهم ام لا وكيف لو فعلوا ذلك من غير عذر هل تمضي
احكامهم وخطابهم وضرب الاجال والتعجيز واقامة حد الزنا والخمر ام لا وكيف لو اذن لهم قضاة
القواعد هل يثبت اعلام قاضي الكورة ولا بد في ذلك من خطاب الذي ولاه وقد سفر معرفة
ذلك **فاجاب** لا يجوز استنابته لاحد مع عدم عذره واما ان تعذر بغيبة او مرض فيجوز
له التنييب ان كان من قدمه فوض اليه في ذلك وجعله في تقديمه او معلوما ان احكام الكور
وخطته في مرضه وعذره يقوم مقامه في جميع الامور وان لم يتضمنه تقديمه ولا جرت به
سيرة حكام الكور فليس له التقديم فان قدم في عذره وقال اذن لي في ذلك صدق وجازت
احكام من قدمه اذ قبل التقديم في العذر دون اذن من قدمه ما لم يحجر عليه ابن يونس عن الاخوين
ليس له ان يقدم ان كان حاضرا من غير عذر الا ان ياذن الخليفة فلا بال حاضرا كان او غائبا
وكانه ولا قاضيين احدهما فوق صاحبه ولو مرض او سافر فله ان يجعل من يقوم مقامه ولا
يكون مستعديا وعن سحنون لا يولي في المرض والسفر الا باذن الخليفة ولا يولي بعض امور الخصام
حكما يحكم بينهم فان فعل لم يجز الا ان ينفذه القاضي فيكون قضاء مؤتنفا وعن اصبغ اذا مات
الامام الاعظم فلا باس ان ينظر قضاته وحكامه حتى يعلموا راي من بعده وكذا القاضي يوليه
والي المصر فيعزل الوالي فهو قاض حتى يعزله الذي ولي بعده المازري ذكر اصحاب الشافعي
ان ولي القاضي رجلا على امر معين لسماع بينة انه يعزل عن ذلك بانعزال القاضي وان
ولاه حكومة مستقلة ففي انعزاله بانعزاله ثالثها ان لم يكن باذن من ولاه ولم يعزل له
منها شيئا وانظر قول اصبغ فيها قال شيخنا **وسئل** عمن يوجهه القاضي في الاعذار
والتحليف في الغيبة والعيوب والاعتراف بالحد وكل موضع يجوز فيه خبر الواحد هل
يعدل كما يعدل الشاهد لنص الفقهاء ان يكون عدلا وليس من باب الشهادة وانما هو من
باب الخبر فحسبه ان يكون ثقة غير معروف بجرحة كما حده العلما في رواة الحديث فيجوز فيه
تعديل العبد والمراة **فاجاب** لا اختيار الا بوجه القاضي لما تقدم ذكره الا
عدلين فان بعث واحدا فجائز وشرطه العدالة لا مجهول الحال فان بعث من لا تعرف عدالته
فلا يحكم بما ينقل اليه حتى يزكى بعدلين او يسال عنه في السر من يثق به كما يفعل في الشاهد
والاختيار ويكتفي بسؤال واحد عنه فان اقتصر عليه جاز من باب قبول خبر الواحد وان كانت
امراة وكذا العبد في وجه القياس ومالك يفرق بينهما استحسانا لعدم جواز شهادة العبد
في كل موضع ويكون مقبول الشهادة كما هو مقبول الخبر فالثقة مقبول الخبر العدل اذ كل
ثقة لا عدل ولا عدل الا ثقة ويجوز قول الطبيب فيما سالها القاضي عنه من الطب وان كان غير
عدل او نصرانيا ان لم يوجد غيره والاختيار كونهما عدلين اثنين وكذا الموجه للقسمة وشبهها
وسئل عن الموجه للحيازة على الشهود وهل يكتفي فيه بالواحد كسائر من يوجه ام لا

Copyright © King Saud University

به من الاثنين كشهادة الاصل **فاجاب** هو كغيره فيما يوجهه القاضي من الاعذار
وشبهه والعدد يكفي والاختيار اثنان ابو عمران في النظائر القايف والترجمان قيل واحد
وقيل اثنان والمكشف عن البينات واحد والتحليف كذلك وكذلك الذي يقيس الجراح
وينظر في العيوب كالطبيب والبيطار وعن ابن حبيب يقبل قول البيطار ولو كان فاسقا
لانه علم وصنعه الله فيه ولا يحد بشاهد واحد في الضرب واختلف في رائحة الخمر هل يجزي
واحد ام لا وتقويم السلع والعيوب والسرقة برجلان وكذا الصيد في الجرم والحكمين لابد
فيهما من اثنين لانه من باب الحكم **قلت** تقدم في الطرر نقل اصحابنا اذا كان
المسلمون غير ثقتين ولم يكن في البلد سواهما من اهل البصر بالدواب والطب في عيوب
الرقيق قضي بقول رجلين منهما او رجل غير عدل نقله ابن حبيب وعن ابن الماجشون
ان فات الشي الذي فيه العيب اخذ القاضي بقول العدول ولا يجوز قول الواحد ولا يجوز
الا ما يجوز في الشهادات ولو كان قايما كالطحال والبرص المشكول فيه سئل عنه اهل البصر
واخذ فيه بخبر الواحد فان كان من امور النسا اخذ فيه بقول امراة واحدة وبقول
الطبيب غير المسلم وبقول من بصره مسخوطا كان او غيره ابن حبيب فان كان مما لا يطلع
عليه الا النسا فلابد من امراتين وفي المدونة لا يتخذ القاضي كاتبا من اهل الذمة ولا
فاسقا ولا عبدا ولا مكاتبا ولا يتخذ في شي من امور المسلمين الا العدول فظاهره شرط العدالة
في الكل كما مر لابن رشد سوا كان من باب الخبر والشهادة وكان شيخنا ياخذ منه شرط
العدالة الموثق ويختار ان يكون مستور الحال وكذلك ادركت القضاة وفي عزمه ان كان
شاهده فطنا فلا يحتاج الى ذلك والا وجب العزل ناطي عزما لكل لا يكتب بين الناس الا
العارف بها العدل في نفسه مامون عليها لقوله تعالى وليكتب بينكم كاتب بالعدل وكان
خارجة بن زيد وطلحة بن عبد الله بن عوف يكتبان الوثايق للناس ويعتبر فيه عشر
خصال اذ عدي واحدة لم تجز كتابته وهي الاسلام والعقل وتجنب المعاصي سميعا متكلما
يقظا عالما بفقه الوثايق سالما من اللحن فان يصدر عنه بخط بين يقرا بسرعة وسهولة
والفاظ بينة غير محتملة ولا مجهولة **قلت** وكان شيخنا الشيخ الفقيه قاضي
الجماعة ابو العباس بن حيدرة رحمه الله يقول الوثيقة الحسنة هي المحكمة الربط اوليها واخرها
ويحترز منها من كل ما يودي الى اسقاط ذلك الحق او تشغيب فيه ومحلها كان المتعاقدين
اختصما عند القاضي فكلما يجد احد المتعاقدين لعقيده خللا في الوثيقة لم يزنه وكلما
زاد بها بيانا وفقها زادت حسنا وبالله التوفيق ابن الحاج ونقله ابن يونس عن ابن
الماجشون كل شي تصرفه الحكم من قبل نفسه فانه يثبت عنده بالواحد وكذا في السوال
عن الشاهد في السر ولا اعذار في شي من ذلك ومثله ما يقيد عنه في مجلس نظره من اقرار
والاجاز زاد ابن يونس وكذا ما يبتدي ثبوته وكلما لا يبرا فيه من ظاهر او باطن فلابد من شاهدين
فيه ومثله في اختيار ابن سهل قال اذا انعقد عند القاضي فقال باقرار وانكار وشهد به

شهود المجلس انفذه القاضي ولم يعذر اليه في شهادة شهوده وبهذا مضى العمل وان كان
القول بالاعذار فيها افيس وكذا في شهادة من شهد على مريض او امراة لا تخرج ان
ولعيد من شهود الحيازة ما لم يحكم بها وكذا الوكالة على اختلاف فيهما وبرجل من ادعى ميد وفيما
يومين وثلاثة عند من يرى الاعذار فيها ابن الحاج عن ابن المنذر يكره للقاضي الفتوى
في الاحكام عند السوال عنها وكان شريح يقول انا اقضي ولا افتي **قلت** يريد
اذا كانت الفتوى ممن يمكن ان تعرض بين يديه ولو جاءته من خارج بلده او من بعض الكور
او على يد عماله فليجبهم عنها ابن يونس عن الواضحة يقام من مجلس القاضي من يتعلم اقضيته
وللجلوس عند القضاة من جيد المستاكلين للناس الا ان يكون عنده معروفا مامونا
فلا يدعه قال ما لم يخف من المامون ان يضر به فلا يقعده ابن الحاج لا يفتي الحاكم
في الخصومات وعن ابن عبد الحكم لا باس به كالخلفا الاربعة وعزى ابن المناصف القول
بعدم الجواب الى مالك وابن حارث لسحنون ثم ذكر قول ابن عبد الحكم وقال الكلام الاول
النهي فيه عن فتوى القاضي في الخصومات لاحد الخصمين والثاني في فتياه في جملة الاشيا
لا الخصومة بعينها **وفيه** خرج صاحب عبد الملك بن عبد الرحمن مصفي الى الناس
فقال يا معشر الخصوم القاضي يقول لكم اتقوا الله فانه من خاصم في باطل فانه يخوض سخط
الله قال الله تعالى واتقوا يوما ترجعون فيه الى الله ثم توفى كل نفس ما كسبت وهم لا يظلمون
وقال تعالى يوم تجد كل نفس ما عملت من خير محضرا الاية ثم تعود فيقول يا معشر الشهود
يقول لكم هو على العقود وليس بقاضي انتم القضاة وهو المنفذ قال تعالى ستكتب شهادتهم
ويسئلون وقال الا من شهد بالحق وهم يعلمون وبلغنا ان الله تعالى اوحى الى بعض انبيائه
لا تشهد بما لا تعلم سمعك ويعقد عليه فانه موقف اهل الشهادة على شهادتهم وسئلهم
عنها ثم لا اعنيفا قال فعل ما رايت في الدار الا باكيا **قلت** وقد تقدم وعظه
القضاة ومنه ما كتب سلمان الى ابي الدردا بلغني انك جعلت طبيبا اي قاضيا وان
كنت تبرى فنعم الطبيب اي عالما تحكم العدل وان كنت متطببا اي لا تعلم كيف تحكم فاحذر
ان تقتل انسانا اي تحكم على احد بغير علم فتدخل النار وهذا فيمن قصد في حكمه الى
الجور وهو احد القضاة الثلاثة ونحو كذا قول بعض القرويين وقد تقدم ذكرها فاخذ يبكي
ويقول اتقيا الله ولا تكونوا اول السوميين على و **فيه** لا يصلح الاعذار للقاضي في الجرحة
الثابتة عليه لان طلبه للاعذار طلب لخطة القضا وارادة لها وحرص عليها وذلك مجرحة
فيه لقوله عليه الصلاة والسلام انا لا نستعمل على عملنا من اراده فلا يجوز استعماله لنص
الحديث فاذا قال اذا لم يعذر الي وعزلت عن القضا سقطت شهادتي وثبتت الجرحة
قيل بالجرحة وجبت العزلة لانه من حقوق الله تعالى والحقوق لجماعة المسلمين فان قيل
هبك ان الجرحة ثبتت اعذر والي في اسقاط الجرحة والسلطان مخير فيه لا لاعادة
للقضا او يقدم غيره وقد يقال لا سبيل الى تسمية الشهود فان جرحهم سقطت الجرحة

Copyright © King Saud University

والسلطان يخبرونه وما ذكرت من سقوط شهادتك لما علمنا منها اشد والقاضي اذا قال
في تجريح القاضي شهد عندي شاهدان لا اسميهما فله ذلك على ما اصلناه في ترك الاعذار
وتجريح السر عند القاضي جايز وكذلك لو جعل رجلا في السر للتجريح للشهود لكان جايزا
ولا يقبل الرجل الا اثنين ولا اعذار في هذا الرجل ولو شهد شاهدان على العلانية وجب
الاعذار في الحقوق الا في خطة القضا **قلت** وتحت هذه المسالة بعض اصحابنا
عن تجرحه ممن شهود بلده فطلب الاعذار بالعداوة فلا يمكن من ذلك في تجريحهم بغير شهود
بلده ويمكن من ذلك لشهود بلده فلم يجد بعد ذلك تسبب له حتى ازالت عنه تلك
الجرحة وهو الان قاض وقد ولي بعد هذا بلادا **وفيه** في رجل قاضي لي نظره
فيها ازيد من الف رجل من بياض ورعية يقيم على اموالهم سد الثغور ومن الجيوش ومو
وغير ذلك فشكا ضعف من البياض منهم وهم نحو الخمسين رجلا وتبعهم نحو خمسة او
ستة من غيرهم وجميع الناس من الخاصة والعامة غيرهم يصفونه بالاعتدال من قرب
الجانب على الضعفا والمنعطف عليهم ولين كنفه لهم وصبره على جفا منهم وذهب الذين
تشكوا به المرة بعد المرة ومنهم من كان اخوه وصهره وصاحبه ومنهم من كان ابن عمه
ديناقيل المعوم عليه ٢ مكان المطلوب وطلبوا عزله هل هذه علة توجب عزله ام لا
جوابها لابن رشد اذا كان القاضي المذكور مشهورا بالعدالة والخير والامانة واتهم
من يشتكي منه مطالبته بوجه من الوجوه التي اومات اليها فلا ينبغي عزله من الحكم ولا يصرف
من النظر فيه ومثله لابن الحاج **وفيه** اجاب ابن العواد في عقود تضمنت سخطة قاضي
من اكد الفروض المقتضية التعجيل بعزل القاضي المذكور وازاحة دين الاسلام والمسلمين
منه فبقاؤه يحكم في دين الله لا يحل طرفة عين فلا يحل لمن استرعاه الله امر المسلمين طرفة
عين ولا يسمح في امره من يداهن ولا يتقي الله ولا ينصح المسلمين والاسلام والاعذار
اليه باطل لا يلتفت اليه وهذا خطب جليل وحدث عظيم ان يقال بالاعذار في هذا
فانا لله وانا اليه راجعون على تغيير سنن الاسلام وتبديل معالمها وما ذكرته من اثبات
العدالة مع ثبات الجرحة واستفاضتها لا يلتفت اليه فالجرحة هي المعول بها على ان عزل
هذا القاضي واجب في دين الاسلام والخطة لا هله لا يجوز تاخيره طرفة عين ابن عات
ولا تقبل شهادة للقاضي اذا اقر او ثبت عليه انه حكم بجور راشيا لهوان وان تاب وصلحت
حاله كشاهد الزور لانه افحش منه ويكتب امورهما في كتب لئلا يدرس فتقبل شهادتهما
ولا يجوز شهادة مرتش ولا ملقن للخصوم فقيها كان او غيره ويضرب على يديه ويشهر به
في المجالس ويعرف به ويسجل عليه وقد فعله بعض القضاة بقرطبة بكثير من الفقها
لثبوته من اهل العلم عنده ابن يونس في المجموعة عن اشهب اذا اشتكي القاضي رجل انه
جار وحكم عليه بغير الحق فيكشف عن ذلك فان اخطا في رايه وتبين للعلما نهاه عن انفاذه
وان خفي على الامام جمعهم عنده فعل والا اقعد معه رجالا من اهل العلم والصلاح

وبامرهم

ويامرهم بالنظر فيه ولا ينفرد دونهم ولا ينقضه قوله كنت حكمت قبل فعقود حكم لانه مدع الا ان
يقيم بينة انه كان حكم فينظر في ذلك الامام فان كان نصوا بالوفيه خلاف مضى والا فسخ واذا
اشتكي القاضي في احكامه وميله بغير الحق فينبغي للامام ان ينظر في امره فيعزل من في بقائه
مفسدة وجوبا فورا ومن يخشى مفسدته يعزل استحسانا ومن غيره وبانه عزله راجح
النوادر لابن حبيب عن اشهب ومطرف ينبغي للامام ان لا يغفل عن تفقد قضاته كان عمر رضي الله
عنه يقدم كل عام امراءه ومعهم من عملهم رجال فان ارادوا بدل عاملهم عزله وامر غيره اصبغ
يعزل من يخشى ضعفه او وهنه او بطانة السوء وان امن جوره في نفسه ولا باس ان عزله بغير
تثبت ان يخبر الناس ببرائته كما فعل عمر بشرحبيل بن حسنة قال اعن سخطة عزلتني قال لا ولكن
وجدت من هو مثلك في الصلاح واقوى على عملنا منك فلم اره يحل لي الا ذلك قال ان عزلك عيب
فاخبر الناس بعذري ففعل عمر ومن عزله عن سخطة حق عليه عثرته واذاعه وعزله بالسكة
ان لم يكن مشهورا بالعدالة قال شيخنا ففي وجوب العزلة او الكتب الى صالحي بلده ليكشفوا عن
حاله فان كان على ما يجب والا عزل ثالثها ان وجد بدله والا فالثاني وقال اصبغ يعزل وان كان
مشهورا بالعدالة والرضا اذا وجد منه بدلا لان في ذلك صلاحا للناس وكسرا للقضاة والولاة
عن الناس وتفرجا لهم فيما بين ذلك وقد عزل عمر سعدا عن الشكية فقط وسعد انفذ صحيح
واظهر براءة من جميع من يكون بعده الى يوم القيامة وان تظاهرت الشكية وفيه بعد عزله الباب
فيه فتح من يرفع وتحقق من يحقق فقد وقف عمر سعدا فلم يصح عليه مكروها وبراه الله وكان عنده
وجيها المازري قول جابر بن سمرة شكا اهل الكوفة سعدا الى عمر فعزله واستعمل عليهم عمار بن
ياسر فشكوه حتى ذكروا انه لا يحسن يصلي فارسل اليه فقيل يا ابا اسحاق ان هولا يزعمون انك
لا تحسن تصلي فقال اما انا فاني كنت اصلي بهم صلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم ما اخرم عنها
اصلي صلاة العشا فاركد في الاوليين واخفف في الاخريين قال ذلك الظن بك يا ابا اسحاق
فارسل معه رجلا او رجالا الى الكوفة قيل ان الرجل محمد بن مسلمة فسال عنه اهل الكوفة فلم
يدع مسجدا الا سال عنه فيثنون معروفا حتى اتى مسجدا لبني عبس فقام رجل منهم يقال له
اسامة بن قتادة يكنى ابا سعدة فقال اذا انشدتنا فان سعدا كان لا يسير بالسرية ولا يقسم بالسوية
ولا يعدل في القضية فقال سعد اما والله لادعون بثلاث اللهم ان كان عبدك هذا كاذبا قام
ريا وسمعة فاطل عمره واطل فقره وعرضه بالفتن فكان بعد ذلك اذا سئل يقول شيخ كبير
مفتون اصابتني دعوة سعد قال عبد الملك فانا رايته قد سقط حاجباه على عينيه من الكبر
وانه ليتعرض للجواري في الطريق يغمزهن وسعد احد العشرة المشهود لهم بالجنة والذين توفي
عنهم رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو عنهم راض واحد الستة الذين الامر بينهم شورى في
الخلافة ولو قدم لكان لذلك اهلا ابن عبد السلام في المغرب من احتجاج الفقها بهذه القضية
ونحوها من الامر الان نظر الامير اوسع لان له الاعتماد على علمه وعلى ما يستدل عنه خفية وعلى
ما يظنه ويتوهمه فينظر الى الكلام فيه بسبب ذلك فالحاصل عزله بمجرد الشكوى والقاضي نظره

Copyright © King Saud University

معصور على مسايل الخصام وهو مستند فيها الى الاقرار والبينة وشبه ذلك فيظهر عدله وجوده
ولا ينبغي ان يقتصر في عزله على مجرد الشكوى لا سيما مشهورا بالعدالة ولذا لم يظهر ان عمر عزل
قاضيا بمجرد الشكوى قال شيخنا الامام الصواب التفريق بين مجرد الشكوى بقاضي بلد الخليفة
وغيره لتيسر الاطلاع على حال من بحاضرته وعسر الاطلاع على حال غيره المازري ان جمع علم القاضي وعدالته
ولم يتقدم فيه قادح لم يعزل بالشكية وسئل عن حاله بسببها سرا فان ثبت فيه مطعن عزل
والا فروى من لم يتحقق عدالته في عزله بمجردها قولان المازري اذا كان في العزل مصلحة العامة
امر الامام بالمبادرة اليه وعن **عمر** انه قال لا يسألني قوم عزل اميرهم الا عزلته وان وجد
الامام افضل ممن ولي فله عزله وان لم يجد الا من هو دونه فلا يعزله فان عزله لم يبعد تركه في
شيخنا الامام وفيه نظر **قلت** وشكى اهل القيروان قاضيهم فرفعوا شكيتهم لسيدي
الشيخ الصالح ابي الحسن بن منتصر فكتب للخليفة بما هذا نصه الحمد لله اسعدكم الله بايصال
نعمه ووفر حظكم من رحمته وجعلكم لنعمه من الشاكرين وبطاعته من العاملين وبعد فان جماعة
القرويين الموصلين اليكم هم وجوه البلد وشهودها وهم قد نادوا بولاية ابن قزار عليهم
ويذكرون امورا شنيعة لا تليق باهل الديانة وقد امتنع بعضهم من رفع الشهادة عنده لانه
عنده ممن لا يجوز الرفع اليه وقد سمعت من غيرهم من اهل الصدق ممن خالطه بالمدرسة بتونس حرسها
الله انه ممن لا يجوز ان يلي هذه الخطة لما هو عليه من الصفات المذمومة وهم يطلبون من عدلكم
الراحة من ولايته فقد حصل بينهم من الحرابة العداوة الدينية فيما يقولون ما لا يصح ان يكون واليا
عليهم بحال وقد عزل عمر سعد بن ابي وقاص رضي الله عنهما عن اهل الكوفة لما شكاه اهل
الكوفة وسعد رضي الله عنه ممن لا يشك في فضله وعدله فكيف لا يعزل من الظن به غير هذا
وان اشكل عليكم امره وتوقفتم في حاله فردوا امره الى قاضي الحضرة يحكم بما يريه الله فيه والله
يسدد حكم في القول والعمل ويصلح على ايديكم ما فسد من الامور والى الله سبحانه المشتكى وبه
المستعان ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم والسلام الاتم على من يقف عليها ورحمة الله
وبركاته وكتب الفقير الى الله تعالى علي بن منتصر بن محمد الصدفي وحكى الجوزي في الاذكار انه تظلم
اهل الكوفة من عاملها الى المامون فقال ما علمت في عمالي اعدل منه فقال رجل من القوم يا امير
المومنين فقد لزمك ان تجعل لساير البلدان نصيبا من عدله حتى تكون قد ساويت بينهم في رعاياك
في حسن النظر فاما نحن فلا يخصنا منه باكثر من ثلاث سنين فضحك المامون وامر بصرفه **وفيه**
ما حكم به القاضي على وجه الاجتهاد لعدم النص فيه والاجماع لا يجوز لاحد ابطاله وهو نافذ لا يتعقب
ولا فسخه للزومه للمحكوم عليهم ما وجب الحسن له بحياتهم ولم يصر لغيرهم بوفاتهم اذ ليس لملك
حتى تورث عنهم ويورث عن المحكوم له على نحو ما حكم له به قاله ابن رشد وكان محمد بن فرج يقول
اما قضاة الحواضر والقواعد فقضاياهم وخطاباتهم ماضية الا ان يتبين الجور واما احكام قضاة
الكور فيتوقف في امورهم ويسال عنهم واما اصحاب المدن فيحملون على الجور كما حمل الحمام انه
محمول على النجاسة ابن رشد في سماع يحيى القاضي العدل العالم لا يتصفح احكامه ولا ينظر الحاكم

بها الا على وجه التجويز لها ان احتيج الى النظر اليها لعارض خصومة او اختلاف على حد لا على وجه
الكشف والتعقب لها ان سال ذلك المحكوم عليه فتنفذ كلها الا ان يظهر في شيء منها عند النظر اليه
على الوجه الجائز انه خطأ ظاهر لم يختلف فيه فيرد ذلك والقاضي الجائر ترد احكامه دون تصفح وان
كانت مستقيمة ظاهره الا ان يثبت صحة باطنها والقاضي العدل الجاهل تتصفح احكامه فما هو صواب
او خطأ فيه خلاف انفذ وما هو خطأ لا خلاف فيه رد ونخلف في احكام القضاة الذين لا ترضى احوالهم
ولا تجوز شهادتهم الا انهم لم يجلوا بالجور في احكامهم واحكام اهل البدع والاهواء فقال ابن القاسم والاخوان
هي كاحكام الجائر لا يمضي منها الا ما علم صحة باطنه بالبينة العادلة وقاله اصبغ كاحكام العدل
الجاهل تتصفح فيمضي منها ما كان صحيحا في الظاهر وحكى الفضل عن ابن الماجشون ان القاضي الجائر
تتصفح احكامه كالقاضي الجاهل وهو شذوذ واما الخطأ الموجب لرد حكم العدل العالم اذا ذكر الذي
بنا عليه حكمه فيوجد قد خالف النص من اية او سنة او اجماع قاله اللخمي زاد شيخنا الامام او ما ثبت
من عمل اهل المدينة لانه عند مالك مقدم على الحديث الصحيح عنده. **قلت** هذا ان
كان ما حكى فواضح لانه يقول عمل اهل المدينة حجة واما على مذهب غيره فلا ينقض لانه مذهبه وليس
العمل عنده حجة وزاد المازري عن الشافعي او قياسا لا يحتمل الا معنى واحدا قال والظاهر انه يشير
الى القياس الجلي الذي لا يشك في صحته وفي النوادر عن ابن الماجشون من الخطأ الذي ينقض به حكم
العدل العالم الحكم باستسعاء العبد لعتق بعضه وبالشفعة للجار وبتوريث العمة والخالة والمولى
الاسفل وشبه ذلك وذكرها المازري ونقل عن ابن عبد الحكم انه لا يرى النقض في شيء من هذه المسايل
لانه نقله غير قطعي وقول ابن الماجشون بعيد لان الاستسعاء ورد به حديث ثابت ابن يونس عن ابن
القاسم من طلق امراته البتة فرفع لمن يراها واحدة فجعلها واحدة فتزوجها البات قبل زوج فلمن
ولي بعده ان يفرق بينهما وليس هذا من الاختلاف الذي يفوت الحكم به وقال ابن عبد الحكم لا ينقض
ذلك كان بالكان ما لم يكن خطأ محضا ابن حبيب لا يعجبني ما انفرد به ابن عبد الحكم ولو رفع من قتل رجلا
غيلة لقاض يرى فيه العفو فاسلمه لاوليائه فعفوا عنه ففي منع من ولي بعده نقض حكمه قولان
لابن القاسم واشهب ولابن رشد في سماع عيسى لا خلاف في نقض الحكم من قبله ان كان خطأ لم يختلف
فيه وان اختلف فيه لم يرد وقيل يرد ان كان شاذا وعن ابن الماجشون يرد وان كان الخلاف قويا
مشهورا ان كان خلاف سنة قايمة قال شيخنا الامام ونزلت مسالة في نحو عام ستين وثلاثين
وسبعمايه وهي مسالة شيخنا ابي عبد الله بن الحباب كان حكم عليه قبل نحو هذه المدة بنحو عشر سنين
الشيخ الفقيه ابو اسحاق بن عبد الرفيع في جنة استحقها منه بنو البسيطي في عنوانهم كما تمكينهم
من دولة السلطان الامير ابي يحيى فحكم عليه في بنا احدث بها بعد خروجها من يد ابن البسيطي احمد
القايمين بعقوب وكان بنا رفيعا فحكم عليه بقيمته منقوضا مقلوعا فلما انتسخ تمكن البسيطي طلب ابن الحباب
ان يعمل له مجلس ينظر فيه الحكم المذكور فامر به السلطان واجتمعوا بدويرة فلما اجتمعوا بدويرة
جامع الزيتونة كل من يطلق عليه اسم فقيه معتبر حينيذ حقيقة ومجازا فلما اجتمعوا ورييس المجلس
حينيذ القاضي ابن عبد السلام وكان اعتذر للسلطان عن الحكم بينهما بان شهادته تقدمت في الحكم المذكور

Copyright © King Saud University

نصرف الحكم بينهما القاضي الانكحة حينئذ وهو الشيخ ابو محمد فقال لاهل المجلس ما تشهدون
به من حال الفقيه ابا اسحاق بن عبد الرفيع هل كان من قضاة العدل والعلم ام لا فقال جلهم هو من
قضاة العدل والعلم فقال لهم اشهدوا على اني امضيت حكمه هذا وكل ذلك بمحضر الشيخ الفقيه
ابن عبد السلام فلم يتعرض له في ذلك بسؤال ولا انكار فكان شيخنا ابن الحباب ينكر هذا الحكم
ايضا ويحتج بما تقدم من ان القاضي العدل العالم ينظر في حكمه المعين البين الخطا ولا ابين من خطاء
الحكم بفتية البناء منقوضا في مذهب مالك ومن علم منه اتباعه وتقليده قال وتقدم في الاستفتاء
جوابه **قلت** كنت سالته عن اعتذار ابن عبد السلام بان شهادته تقدمت في الحكم المذكور
هل هو صحيح فقال بل هو خطا به قصد به صرفها عنه ولو حكم لجاز ثم رايت لسحنون في الاقضية
له ونقلها ابن يونس عنه ان القاضي لا يستشير العالم فيما شهد به العالم عنده وكذلك في سجلات الباء
عنه وزاد خلافا لغيره فقال لا باس قلت واذا كان لا يستشيره فاحرى الا يحكم فسكت عني
وقول سحنون ظاهر لان المسالة حينئذ هوا وبعض فصولها موقوفة على علمه وهو لا يحكم بعلمه
عند مالك وفي سماع ابن القاسم فيمن كتب له عامل في مسالة حكم فيها عامل ان قبله هل ينظر فيها
فكتب اليه ان من قبلك امضاه بحق فانفذه لصاحبه ابن رشد هذا يدل على ان الفقيه المقبول
القول يكتب للحكام بالفتوى واعلامه بما يصح وان لم يساله الحاكم وهذا في غير القضاة فلا
ينبغي الكتب اليهم بما يفعلون الا ان يسالوا لانه يودي الى انفة تؤذي **قلت**
هذا ادركت بعض اشياخنا المفتين اذا ورد عليهم سوال فيه حكم قاض عن بعض الكور يرده عليه
حتى يبعث اليه قاضيه لانه ان لم يقدر على رده لما تنبني عليه من المفسدة في وغر الصدور عليه
بحرف المسالة حتى يردها لهواه لا سيما ان كان حكم فيها بخلاف ما ابرزته الفتوى ابن رشد قوله ان
كان امضاه بحق يدل على انه امره بالنظر فيما حكم به من قبله وان كان بحق انفذه فعلى هذا يحمل الكلام
العمال على الرد حتى يتبين انها حق فيمضي وهو خلاف قولها ما قضت به ولاة المياه جائز الا ان يكون
جورا بينا لانه يقتضي انها على الاجازة فلا ينظر فيها ولا يتعقب وهو مذهب اصبغ وراه مردودة
ما لم يتبين فيها الحق وهو اختيار ابن حبيب قياسا على الشهادة واما العدل منهم فحكمه محمول على الجواز
ولا يرد منه الا ما تبين فيه الجور انفا كما قال ويحمل ان ما في المدونة على العدل وما في هذا السماع
على غير العدل فلا يكون اختلافا والذي اقوله ان ينظر الى الامير الذي ولاه فان كان عدلا فهو محمول
على العدالة وان كان جائرا فولى غير العدل حمل على غير العدالة وان كان غير عدل ولا يعرف
بالجور في احكامه ولا تولية غير العدل جرى على الاختلاف في جواز احكامه لا يختلف شيوخنا
في احكام ولاة الكور مثل القواد فامضاها ابو ابراهيم ولم يجزها اللؤلؤي حتى يجعل له في الامر
الكورة بالنظر في الاحكام واستحسن ابن ابي زمنين ان كان لكورة قاض قد افرد للنظر في الاحكام
ان لا يجوز حكم الولاة وان لم يكن لها قاض ان يجوز حكمهم لما للناس في ذلك من الرفق وهو احسن الاقوال
ان تولية القاضي مع القايد دليل على انه حجر عليه النظر في الاحكام وان لم يول معه فيها حكم
ان يجوز حكمه كقول مالك في ولاة المياه **قلت** انظر ما يقع اليوم بتونس بتقديم فيها حاكم

الليل

الليل وصاحب الحسبة وامناء الاسواق وحكام الخصص هل يجري حكمهم على هذا الخلاف المتقدم اولا
يجري لان اكثرهم معروفون بالجور والظلم والتسبب في اخذ اموال الناس بغير حق ولا يحكمون بحق
ولا يجري احكامهم على شرع بل على فراسات وتاويلات واهوية وهذا هو الظاهر انها مردودة
مطلقا ولهذا جرت العادة فمن ثبت انه دعاه اليهم ان القاضي يودبه لانه تعرض بطلبه عنده هذا
الجائر لا سيما اذا دعاه خصمه للقاضي فيدعوه هو لهولاء الحكام وكان بعض من لقينا ممن يقتدى
به يامر بعض من ثبت له حق بان يوصله الى هولاء الحكام يقول لانه اخير في القضية ومهاب
من القاضي لا سيما اذا كان يعسر الوصول الى القاضي لاحتشامه وان بلغ اليه فلا يخلص عن قرب
وربما وقعت عليه الشدة منه وربما خرج منه صاحب الحق لقوة طريقة القاضي وكثرة اعوانه
فيختلط الامر عليه ويبني حجته وقد حصل من سوالها بلا شك واذا ثبتت هذه الاشيا وكان يعلم ان خصمه
لا يطلع عند العامل بل يتوصل الى حقه بسطوة الوالي فيكون له حينئذ مندوحة وهذا كله قد جرب
ووقع وارتضاه شيخنا الامام وربما فعله في بعض حقوقه ابو محمد من خالف على امام وتغلب على
بعض الكور فولى قاضيا فقضى ثم ظهر عليه فاقضيته ماضية ان كان عدلا الا خطا لا اختلاف
فيه وكل قضاء يجوز [illegible] فسخه قال شيخنا لم يجعلوا قبوله الولاية للمتغلب المخالف على الامام جرحة
لخوف تعطيل الاحكام **قلت** حكى القاضي في المدارك اختلاف الرواية عن مالك فيمن ولاه سلطان
جائر [illegible] حكي من رواية ابن فروخ عدم مضي احكامه وحكى من رواية ابن غانم مضي احكامه
وكذا احفظ في اهل الرجل او من هو تحت ولاية ابن حفصون انه لا يجوز شهادتهم ولا خطاب
قضاتهم كذا عندنا في نوصرة كانوا لا يجيزون خطاب قاضيها ولا شهادة اهلها لانهم رضوا
ان يكونوا تحت ايالة النصارى وقد مر في الجهاد خلاف في استباحة اموالهم حكما لها بحكم الدار
واحترامها بحكم اسلامهم والاول اصح كمن خرج من دار الحرب وترك بها اهله وولده **وسئل**
المازري عن احكام تاتي من صقلية من عند قاضيها وشهادة عدول فيها هل يقبل ذلك ام لا مع
انها ضرورة ولا يدرى اقامتهم هنالك مع اهل الكفر هل هو اضطرار او اختيار **فاجاب**
القادح في هذا وجهين الاول يشتمل على القاضي وبيناته من جهة العدالة ولا يباح المقام ببلاد
الحرب في قياد اهل الكفر والثاني من ناحية الولاية اذ القاضي مولى من قبل اهل الكفر فالاول
له [illegible] عادة نعتمد عليها في هذه المسالة وشبهها وهو تحسين الظن بالمسلمين ومباعدة المعا صح
عنهم فلا يبعد لعلها الظنون كاذبة وتوهمات واهية لتجويز ما ظاهره العدالة وقد يجوز في
الخفا وفي نفس الامر ان يكون ارتكب كبيرة الا من قام الدليل على عصمته وهذا التجويز مطرح
والحكم للظاهر اذ هو الراجح الا ان يظهر من المخايل ما يخرج عن العدالة فيجب التوقف حينئذ
حتى يظهر ما يبعد واذا زال موجب راجحة العدالة وبقي الحكم لغلبة الظن بعد ذلك والحكم
هو مستفاد من قرائن محصورة يعمل عليها وقرائن العدالة ماخوذ من امر مطلق مطلقا وقد
امليت في هذا طرفا في شرح البرهان وذكرت طريقة ابي المعالي وطريقي لما تكلمنا فيما جرى بين
الصحابة من الوقايع والفتن رضي الله عنهم اجمعين وهذا المقيم ببلد الحرب ان كان اضطرارا

فلا شك انه لا يقدح في عدالته وكذلك ان كان اختيارا جاهلا بالحكم او معتقدا الجواز اذ لا يجب عليه
تعليم هذا العلم وجوبا يقدح في عدالته وكذلك ان كان تاويله صحيحا مثل اقامته ببلد الحرب
لرجا هداية اهل الحرب او نقلهم من ضلالة ما واشار اليه الباقلاني وكما اشار اصحاب مالك في جواز
الدخول فكالاسير وكذا ان كان تاويله خطا ووجوه لا ينحصر كما ان الشبهة عند الاصوليين لا تنحصر
وربما كان خطا عند عالم وصوابا عند اخر على القول بان المصيب واحد فالاخر معذور واما لو اقام بحكم
الجاهلية والاعراض عن التاويل اختيارا فهذا يقدح في عدالته واختلف المذهب في شهادتهم اذا
للتجارة اختيارا واختلف في تاويل المدونة فيها والمفهوم منها اشد فمن ظهرت عدالته منهم وشك
في اقامته على اي وجه فالاصل عذره لاجل الاحتمالات السابقة تشهد لعذره فلا ترد باحتمال
واحد الا ان تكون قراين تشهد ان اقامته كانت اختيارا لا لوجه واما الوجه الثاني وهو تولية الكا[فر]
القضاة والامنا وغيرهم لحجز الناس بعضهم عن بعض واجب حتى ادعى بعض اهل المذهب انه واجب
عقلا وان كان باطلة فتولية الكافر لهذا القاضي العدل لما يطلب الرعية له او اقامة لهم للضرورة
لذلك فهذا لا يقدح في حكمه وتنفذ احكامه كما لو ولاه سلطان مسلم وفي كتاب الايمان في مسئلة
الحالف ليقضينه حقه الى اجل اقام شيوخ المكان مقام السلطان عند عدمه لمن خاف من فوات
القضية وعن مطرف وابن الماجشون فيمن خرج على الامام وغلب على بلد تولى قاضيا عدلا فاحكامه
نافذة **وسئل** ابن الصابط عن مسئلة من هذا وهي وقف مال عند رجل لغايب بصقلية
فقدم اخر فاثبت موت الغايب وعدة ورثته وانه وارثه واراد اخذ المال الموقوف واثبت هذه
الوفاة باشهاد قاضي صقلية على نفسه بعد لين بثبوتها عنده وثبت عدالة شهود ... صح
والقاضي ولاه الروم فخاف الموقوف عنده المال ان دفعه يضمنه الا بتزكية لما تقدم شرحه **فاجاب**
بانه لا يصح حكم هذا القاضي حتى يثبت عدالته فعورض بان مثل هذه المسئلة ضرورة ولا حيل
ان ورثته ومن قام من غرمايه في حال ضعفهم ففي تربصهم مشقة **فاجاب** بانه يقدر على
كشف هذا بسوال عدول المهدية من حال هذا القاضي فلا يخفى عليهم حاله وفي الحاوي لا يجوز
للمالكية عند الخوارج مثل الوهبية ونحوهم ولا يستفتوا ولا يتحاكموا او يشكوا اليهم ولا يشهدوا
في انكحتهم وبياعاتهم **قلت** تقدم ان هولا ممن تتعقب احكامهم كالقاضي الفاسق وهذا
على القول بفسقهم وعلى القول بكفرهم فحكمهم حكم الكفار في نقض جميع احكامهم وقد تقدم الخلاف
في حكم القايلين بالجهة وهو مذهب عامة المحدثين والفقها وقليل من الاصوليين فالصحيح
عنده انهم ليسوا بكفار واستدل عليه بان المسلمين ناكحوهم واجازوا شهاداتهم وتقدم ما فيها
في الصلاة **وفيه** في المحتسب او القاضي الجاهل لا يقرا ولا يكتب في الشهادة الا اسمه
واسم ابيه افيكون قاضيا غير ماجور وهل يسوغ التخلف عن رفع الشهادة لمثل هولا جوابها
لا يجوز ان يلي مثل هولا ولا تودى عليهم الشهادة **قلت** قال الباجي لا نص في الامي وللشافعية
فيه قولان الجواز والمنع والاول اظهر اعتبارا به صلى الله عليه وسلم ووجه المنع انه عليه الصلاة
والسلام معصوم وكذا ذكر ابن رشد في النقل قال شيخنا الامام والاظهر جواز توليته

على ولاية الاعمال ان ابصار الامي في الاحكام كالعدم **قلت** الاشبه المنع كما
وقع في الجواب وتعليق الجواب بالتاسي فاسد وقد تفطن لذلك بعض امرا بني العباس حين
ولى قاضيا اميا فتعجب على القاضي فذكر التاسي في مقابلة المتعقب فبعث اليه الامير وانفه
على ما ذكر وقال هو في حقه عليه الصلاة والسلام معجزة وفي حق القاضي نقص وعزله اقبح عزلة
وتقدم في الشروط ولاية الاعمال من كلام عياض ومن لا يجيز شهادته لا يجيز حكمه من باب احرى
واشار اليه المازري وعياض ايضا الباجي لا خلاف في اعتبار كون القاضي عالما مع وجوده والذي
يحتاج اليه من العلم ان يكون مجتهدا وفي المجموعة عن ابن القاسم لا يستقضى من ليس بفقيه وعن
اشهب والاخوين واصبغ في الواضحة لا يصلح كونه صاحب حديث لا فقه معه ولا صاحب فقه
لا حديث معه ولا يفتي الا من هذا صفته الا ان يخبر بشي سمعه فان لم يوجد الا عالم غير مرضي
او مرضي غير عالم فقد روى اصبغ توليته العدل لانه يستشير اهل العلم وحكى ابن زرقون وابن رشد
كونه عالما مستحب وعن عياض وابن العربي والمازري كشرط العلم او مقلدا ان فقد كشرط
الحديث والاسلام المازري لا خلاف في انعقاد ولاية المقلد ونفوذ احكامه فمنعه الشافعي وحكى
اجماعا على المذهب واجازه ابو حنيفة ويستشير المجتهد قال وزماننا عار من الاجتهاد في اقليم
المغرب فضلا عن قضاته فمنع ولاية المقلد تعطيل للاحكام واحكام المقلدين مختلفة فقد يولى
عامي لغنائه وتحليه باسم العدالة والوقار ولا له تخصيص بمجالسة العلما ما يميز به ما يجب لكل له
من احد الخصمين وما يوجب على كل خصم حقا وجوابا او ملا وان كتب له بما سيل عنه لم يفهم مواقع
الجواب وما يعرض فيه من احتمال البحث بقيد السوال عنه فمثل هذا لا يجوز ولايته ومن يفتي
في هذا الزمان اقل حاله ان يكون مطلعا على روايات المذهب وتاويل الاشياخ لها وتوجيههم
ما اختلف ظاهره بعضها من بعض وتشبيههم مسايل بمسايل قد يسبق للفهم تباعدها الى غير
ذلك مما بسطه الاشياخ لهذا العدم المجتهد فيقتصر على نقله واختلف اصحاب الشافعي في جواز
افتا المفتي اذا كان مجتهدا وبجوازه اخذ القفال وهو مبني على جواز تقليد
الميت وفيه اختلاف بين الاصوليين قال شيخنا الامام وفي الاجرا نظر والاقرب فيه على
من اجاز منع افتا المجتهد الخاص ومن منع يجيزه خوف التعطيل ابن العربي قبول المقلد الولاية
مع وجود المجتهد جور وتعد وقع فيه جاير ويحكم بنص قول مقلده فان قاس عليه او قال
يجي من هذا كذا فهو متعد قال شيخنا وهذا يودي الى التعطيل لان الغرض عدم المجتهد فاذا كان
حكم النازلة غير منصوص ولم يجز للمقلد المولى القياس على قول مقلده في نازلة اخرى
تعطلت الاحكام وايضا هو خلاف عمل متقدمي اهل المذهب كابن القاسم في المدونة
في قياسه على اقوال مالك والمتاخرين كاللخمي وابن رشد والتونسي والباجي وغير واحد من اهل
المذهب بل من تناول كلام ابن رشد فانه يعد اختياراته وتخريجاته اقوالا **قلت** لعلها
ما ذكر ابن العربي هو القسم الثاني والثالث الذين ذكرهما ابن رشد في مسايله وقد تقدم ذلك
في صدر هذا التقييد وهو الجاري على مذهب الاصوليين في نفيهم القياس المثلي وهو قياس

Copyright © King Saud University

224

صورة على صورة ويصح عليها ورد به على مذهب الفقها واما ما ذكره من تعطيل الاحكام جملة
فليس كذلك بل الصورة التي ليس فيها نص العلما قليلة واكثر الوقايع في اخر الزمان واقعة
فيما قبله بل يفتقر للحفظ والفطنة في تطبيق الواقعة على ما في حفظه وتشكيل الصورة في خاطره
حتى يظهر فكره انها في محفوظه فيدخل الصورة فيه فاما اذا لم يكن فطنا وكان حافظا كما
يسمع عن كثير من طلبة المغرب الاقصا فيصعب في حقه هذه الطريقة لانك تجد الصورة التي
في محفوظه ويبعد تفطنه اليها وما ذلك الا انه اشتغل بطلب الحفظ دون تحصيل المعاني
فاشبه المحدث الرواية فقط ويدخل تحت قوله عليه الصلاة والسلام رب حامل فقه الى من هو
افقه منه ورب حامل فقه ليس بفقيه وقد الف الشيخ ابو الحسن بن منا تقييدا احاله
مشتملا على فضل الفقها على المحدثين وذكر من ذلك وقايع سئل عنها المحدث فتحير عن الجواب
ودعا الجمع وسكت سهل على الفقيه استخراجها ولولا الاطالة لذكرت بعض ما حفظت من ذلك
واحفظ للشيخ ابي محمد في جامع مختصره انه قال رب محدث يكون اجهل الناس بالاحكام وقد
اثنى الناس على البخاري الذي تاليفه فقد اشتغل بحفظ الحديث واستنباط الاحكام منها
ومنه الحديث مضلة الا للفقها وقول ابن وهب لولا مالك لضللنا في غير ذلك وتقدم في صدر
هذه المسايل قوله فيها لا ينبغي لطالب علم ان يفتي حتى يراه الناس اهلا لذلك وقال ابن رشد
في الاسولة ايضا ومثله في رسم الشجرة من جامع العتبية وزاد فيه معنى يريد نفسه اهلا لذلك
اي يعلم من نفسه انه كملت له الالات الاجتهاد وذلك علمه بالقران وناسخه ومنسوخه
ومفصله ومجمله وعامه من خاصه وبالسنة مميزا بين صحيحها وسقيمها عالما باقوال العلما
وما اتفقوا عليه وما اختلفوا فيه عالما بوجوه القياس ووضع الادلة مواضعها وعنده من
علم اللسان ما يفهم به معاني الكلام ومن لم يلحق بهذه الدرجة لم يصح ان يستفتي في المجتهدات
التي لا نص فيها ولا يجوز له الفتيا برايه في شي الا ان يعلم برواية عن عالم يقلد فيما يخبر به واذا كان
فيها اختلاف اخبر بالذي ترجح عنده ان كان له فهم ومعرفة بالترجيح قال شيخنا الامام وهذا
حال من ادركناه واخبرنا عنه انهم كانوا يفتون ولا قراءة لهم في العربية فضلا عما سواه من اصول
الفقه ولهذا وبا خطي قضاة الانكحة والجماعة بتونس من قال ما فتحت كتابا في ال... على احد
ومثله وفي القضاة في هذا القرن لعي الذي هو فيه وكان الناس وقد رايت بعض من هو لا يقرا ولا
التفسير واخبرت ان بعضهم كان نعمة قاضي وقته فلما مات اوراه وافتى ابن عبد السلام بوجوب
منع ما لم تكن له مشاركة في علم العربية من اقرا التفسير ثم كان في حضرته من يقربه بل ولا يحل
اقرابه وهو ممن لم يقرا في العربية كتابا والله اعلم وعد ابن الحاجب كونه فطنا من شروط الجواز
وهو ظاهر كلام الطرطوشي لا يكتفي بالعقل التكليفي بل لا بد ان يكون بين الفطنة بعيدا من الغفلة
وعده ابن رشد من الصفات المستحبة والحق ان مطلق الفطنة المانعة من الغفلة شرط وجوب
والموجب للشهرة غير النادرة هي المستحبة ولفظة فطنا من ابنية المبالغة ابن رشد ومن الصفات
المستحبة كونه بلديا ووجهه ليسر معرفته بالناس فيقبل الزكي ويرد الغوي وكان ابن عبد السلام

يجعل

225

يجعل ذلك في الكور مانعا لحدثني شيخنا ابو القاسم الغبريني رحمه الله انه تولى القضا وانبعث
للقاضي ابن عبد السلام يشفع في الغلال وكان ممن طلبه القرو بين ممن قرا على ابن عبد السلام
في اول توليه صفاقس فكتب اليه بمعنى ان بما خالفه ثم كتب تولية الحمة ووجه ذلك ما شاع
من فساده القضاة لميلهم لهوا اباتهم ومعارفهم وفي الحاوي لا ينقض الاحكام الا بثبوت ما يوجبها
من الاصول لا بغلبة الظن ولو حكم بما لا يوجبه الحكم ثم تبين انه حق لكان اثما ولو حكم
بما يوجبه الحكم ثم تحقق خلاف ذلك لكان ماجورا والصواب ان كل مجتهد مصيب ولا يقال للمجتهد
اذا اجتهد في شي اخطا وقيل المصيب واحد والمخطي غير اثم والقولان لمالك وقول من قال
بتاثيم المخطي غير صحيح فانه يودي الى تاثيم بعض الصحابة او الجماعة او بعضهم والمقلد للمجتهد
جار على هذا **قلت** تقدم حديث القضاة ثلاثة وان احد القاضيين الذين في النار
احدهما الحاكم برايه والاخر بهواه فاهلك نفسه واهلك اموال الناس وان حكمه لا يجوز
ولو صادف الحق وتقررت مسئلة كل مجتهد مصيب في اول هذه المسايل وعن ابن محرز رجل
في عشر الستين والسبعين يرمى بصحبة الاحداث والخلوة بهم متهم بالقبايح لا يقبل القاضي
شهادته وياتي هذه ذلك نصب ان يحكم بين اثنين تولى الان قاضي قرية ودعا فاوصنه في النوازل
وسماه بالولاية وهو لا يجيز شهادته هل يجوز هذا القاضي **فاجاب** من هذه اوصافه
يحقق ان يحط بعين المقت والبعد حتى ينقطع من الاوصاف القبيحة والمذكورة والعدالة
صفة لا تثبت رتبة لذي رتبة الا بها فيها او محدثا او قاضيا او كاتبا وادنى رتبها وافر
في الشهادة فلا يثبت الا بها فرفعها عما هو اعلى اولى واحرا بالفتيا والقضا من رتب ما ذكرت
امضاوه هو الواجب لا تقريبه وتقريب هذا القاضي لا بد له من عرض فيه فيسال ويتبين حاله
ولعله خفي عليه حاله وظهر لغيره **قلت** وكذا من عزل من المشهور بجرحته وتبين
ذلك وقد شاهدنا بعض قضاة الكور قرب رجل مشهور بالطلب لكنه كان مجرحا فوق
اليد واعتذر عن تقريبه بانه يستعين به في معرفة الوثايق والاحكام وهو كان حاله وقرا
عليه جماعة لكنه انه كان يستند في احكامه على اخباره بهذا الاجل اذ لا يوثق به على دين الله
في مسايل الاحكام وان كان بين له على ما يظا ولا يبنى على معرفته بفسقه للعامة
فهذا لا باس به وقد شاع وذاع عزل القضاة لبعض من لا يستحق العزلة وتعديلهم لمن لا يصح
تعديله لهواه او لكونه قريبه او صديقه او صهره او لمعروفه عليه وذلك كله من الحكم بالهوا
والفساد اعاذنا الله من ذلك وجعلنا ممن يحب في الله ويبغض في الله ومن هو ابعد الى
عما يضل له **وسئل** ابن الغمة عن معنى المستنابة في الاحكام هل تمضي احكامه جملة
فاجاب الذي عندي ان لفظة الاستنابة والاستخلاف يقتضي النظر في جميع الاشيا
الا ما نص عليه العلما في الوصايا والاحباس والاطلاق والتحجير والقسم والمواريث ونحوها الا
ان يقصر القاضي على نوع فلا يعده الى غيره ومرت هذه المسئلة **وسئل** ابو
الفرج عن عادته فرض النفقات على الزوجات بنيه الاولاد متى احتاج القاضي الى ذلك وامضى

Copyright © King Saud University

نعلم فامتنعوا مرة من فرض نفقة اطفال ودعوا الى الصلح وتاخير الامر حتى امنوا بالصبيان
ولا يوثق في ذلك الموضع بغيرهم هل يسوغ لهم ذلك ام لا وما يجب عليهم وعلى القاضي في ذلك
وما الحكم ان عدم من يفرض النفقات **جوابها** اذا كان الامر على ما وصفت فواجب على
العدول النظر في تحديد النفقات وهو الواجب الحتم واللازم الجزم وتحديد النفقات لذو
مما يجب القيام به ولا سبيل الى الوصول الى ذلك الا بمعرفة اهل العدل والمعرفة بذلك فلو
تاخر لضاعت الحقوق ووقع الضرر ولو فعلوا ذلك لكانت جرحة تمنعهم الشهادة ويوثموا
والدعوة الى الصلح ابتدا لا يجوز لهم ولا للقاضي الا في الامر المشكل في الحكم فلم يظهر الحق ويخاف
من الوقوع في هذه ومع الوضوح والبيان فترك الصلح فرض على اهل هذا الشان ولا يجوز لا
سيما في حقوق الصغار ومثله ما يتعلق من عمل البر والمعونة عليه كذلك قال الله تعالى
وتعاونوا على البر والتقوى الاية وامر بالقيام بالقسط فقال كونوا قوامين بالقسط شهداء
لله وغير ذلك من الايات فاذا ثبت هذا وجب على العدول الدخول فيه والسلوك لسبيل
المسالك ولا يسعهم الوقوف وبالله التوفيق **قلت** هذا وشبهه يوجب اذا دعي
القاضي العدول الى التجمع في شي اما في كتب امر عام كالبيعة ونحوها او في قضية اشكلت او
يريد الاعانة في الاحكام لامر عرض له اشكله او للوقوف في اقامة حد من الحدود ويشهدوا
عليه او روية هلال في راس الشهر او غير ذلك من الوظايف العامة التي يحتاج القاضي لحضور
من له اهلية لذلك فتجب طاعته ولا يجوز احتجابه لذلك ويترتب لانه من باب الاعانة على
الدين والتقوية في نفوذه وهذا اذا كان منتصبا للشهادة بين الناس فلما ان كان مستغنيا
عنهم ولا يشهد الا في النادر فحدثني شيخنا الامام رحمه الله عن شيخه ابن عبد السلام انه كان قد
شاهدا بالقيروان وكان سوديا فكان القاضي متى عرض له امر بعث اليه فيه فتبرم من ذلك وكره
واستعدى ابا الشيخ المذكور فكتب اليه يستشفع باعفائه من ذلك فكتب اليه ان كان يجلس للناس
وياخذ الاجارة فتجب عليه الاجابة ولو لغير فعال عاري المرتبة وان كان لا ينتصب فلا
تجب عليه ويرد عليه بادي وجه مما يمتنع به قال وكذا الان جرى لي مع قاضي الجماعة الشيخ ابي
عبد الله بن عبد الله الرفيع رماني امره الى حد من الحد وذكر فاجبته ثم دعاني امره اخرى
وكان بجواره منشرا له فامتنعت واحتججت بقول حسن بن علي رضي الله عنهما حين دعا
عثمان رضي الله عنه عليا لاقامة الحد على الوليد بن عقبة فامر ولده ان يقيه ذلك ويتولى فقال
والله لا افعل يتولى حارها من تولى قارها فكانه اخذ عليه وطلب ولد اخيه عبد الله بن
جعفر يتولى ذلك ففعل علي بعد حتى بلغ اربعين فقال حسبك وقال جلد النبي صلى الله عليه
وسلم في الخمر ثمانين وجلد اربعين وكل سنة وقال واستعفيت من ذلك بمن هو قايم بامور
الناس فاعفاني وحدثني عن اثق به عن سيدي الشيخ الفقيه ابي عبد الله الرماح ان
الشيخ الفقيه ابا اسحاق ابن عبد الرفيع عينه لقضا الجمة فتلطف في الامتناع وكتب بما
على نفسه انه لا يحسن احكام القضا [illegible] فابى ان يعفيه وقال هبه يكون مقلدا فالعقال

بسار

موته خوفا **قلت** هذه المسئلة وشبهها يدل على انه يحكم بالحذر والتخمين ولا خلاف انه
لا يجوز الحكم بذلك حسبما تقدم قال شيخنا الامام وكثيرا ما رايت بعضهم يحكم في النازلة وهو لا يستند
في حكمه لنقل يذكره بحال كما استقري من حاله اذا رجع في بعض احكامه لم يذكر مستندا لا نص
ولا الرواية ولا قول لبعض اهل المذهب ولا قياس عليه **قلت** وهو الكثير في بعض قضاة
الكور قال ابن الحاجب وهو فسق وجور شديد وان صادف الحق فالمشهور فسخه وان لم يصادفه فالاجماع
على فسخه واعدام ما انفذه بحكمه واما لو اشكل عليه الحكم فقال اللخمي انه يقف وحسن ان يدعو مهما
الى الصلح **واجاب** سحنون حبيبا اذا كان بين امر الخصمين شبهة واشكال فلا باس ان يامر
بالصلح رواه محمد عن مالك انه قال في بعض المسايل لو اصطلحا واما قوله لا ينبغي فقد ثبت في الرواية
ابن الحاج عن ابن عبد البر لا يجبر احد من اهل العلم الحلف والشهادة على ما لم ير ولكن يحلف على
ما لم ير وما لم يحضر اذا صح عنده وعلمه بشي من وجوه العلم والا لم يحل له **وفيها** اذا قال دمي
عند فلان ولم يذكر عمدا ولا خطا وقال بعضهم عمدا حلفوا كلهم واستحقوا دية الخطا بينهم اجمعين
وان اتفقوا على عمد او خطا صير اليه وان قال بعضهم عمدا وقال بعضهم لا علم لنا من قتله ولا حلف
فان دمه باطل وان قال بعضهم خطا وقال الباقون لا علم لنا او نكلوا عن اليمين حلف مدعو الخطا
واخذوا نصيبهم من الدية ولا شي للاخرين ثم ان ارادوا ان يحلفوا بعد نكولهم لم يكن لهم ذلك والقسامة
مع الشاهد من باب اليمين مع الشاهد فان كان انما راه بقربه وعليه اثار القتل كما تقدم فلا بد من
عدلين على معاينة هذه الصفة وهذه زيادة على ما في المدونة فيحمل وفي التفسير لها خير من
بعدها خلافا **قلت** لعل مراده بقوله فيها الرجل العدل الذي يرد انه حاضر الامر يريد
بعدلين وزاد ابن حارث عن سحنون وذلك اذا راى حين القتل فيها محمد بن عمر وهو خلاف قول
المصريين وانما لم يحلف في القسامة اقل من رجلين لان ايمانهم جعلت مع اللوث كالبينة فكما لم يقبل
شاهد واحد فكذا لا يقسم واحد وفي الحديث اتحلفون وتستحقون دم صاحبكم وانما لا يقتل بها الا
واحدا لكونها اضعف من الاقرار والبينة وقتل واحد بها للردع والزجر للقاتل **قلت**
فيقسمون على واحد ايهم شاوا ويقتلونه وقيل يقسمون على الجميع ويختارون واحدا والاول مذهب
المدونة ابن الحاج ومن اللوث عند مالك شاهد على اقرار المقتول او شاهد على عداوة كانت بينهما
وتهديد وهو خلاف قول ابن القاسم في العتبية لا يقسم مع شاهد على قول الميت ابن المواز اختلف قول
مالك فيه ويقول ابن القاسم اخذ والفرق بين قوله دمي عند فلان او يا دمهم لانه في الاول
اثبات لغيره وهم الولاة وفي الثاني المطالبة لنفسه في حياته ابن عات في النوادر عن ابن
المواز ان شهد عدل انه قتله غيلة لم يقسم مع شهادته ولا يقتل هنا الا بشاهدين ورايت ليحيى بن عمر
انه يقسم معه فانظره وفيه وجبت قسامة بلوث غير عدل ولو شهد على احد العصبة انه
على وهو بكر فافتيت بالاحداث في العقد المتضمن القتل المطلوب من غير باب العدالة من عداوة
ونحوها وذكر في العقد اتباعه ولم يقل الاب ولا بد من ذكره ويجدد فيه ايضا واما الشهادة على
العم انا لحقوق فان شهدت على عينه واعذر اليه فلم يكن عنده مدفع سقط حقه في القسامة ويحلف

اذا ثبت العداوة
المقتول وغير المدعى عليه
مع لوث

من بقي من العصبة ويستحق الدم ولا يصح عفوه ولا نكوله لكونه ابعد ولو كان اقرب فلا سبيل الى القسامة
ولو ثبت بما انعقد عليهم واعذر في شهوده فلا بد من حلفه انه ما عفى وان ما شهد به عليه من العفو
باطل **ومنه** اذا وجبت القسامة والقاتل عبد وثبت ببينة جرحه اياه ثم نزى فيه ونكل ولاة
فلا يرد هنا على العبد ولا سيده ويضرب مائة ويسرح ويصير بمنزلة من جنى على اجنبي بجرح
وقيل يحلف العبد خمسين يمينا ويضرب مائة من المقنع **وسئل** ابن رشد عن رجلين تشاجرا اسم
احدهما ابو الوليد والاخر عبد الملك فجرح الاول الثاني بسكين فاتبعه الثاني فادرك اخا الاول اسمه
محمد وعرضه قريب للثاني اسمه عمر فقال الثاني لعمر احبسه فحبسه عمر فقال اضرب اقتل فجرح
محمد اخذ ما للثاني على الاول ودما للاول على الثاني وقريبه الماسك وثبتت الدعوتان الا ان البينة
التي شهدت على الثاني وقريبه لم تعاين الجرح ومات محمد وليس بالحضرة من يقسم معه عليهما فادعى
ان له بني عم ببلد اخر فهل يقتل الثاني في القسامة قبل برء جرحه ويزجر ويسجن حتى يبرا من جرحه
ام لا **فاجاب** تدمية محمد عاملة وان لم تعاين بينة التدمية الجرح ان ثبت بغير ثم جرحه
ولا يقتل الثاني حتى يبرا من جراحه لان في ذلك ابطالا لما وجب لاوليائه من القسامة والواجب سجن
المدعى عليهم الثلاثة فان صح الثاني من جراحه ووجد الاول من يحلف معه من بني عمه اقسموا على
عمر الماسك والثاني وقتلوهما معا لان هذا انما يقتل فيه اثنان بالقسامة فان مات الثاني من جراحه
اقسم الاول على الماسك مع من وجد من قرابته وقتله واقسم ولاة الثاني على الاول وقتلوه **وسئل**
عمن مات بين اربعة ولم يحضر قتله الا امراة فبرا اثنان منهم اثنين وزعم كل واحد منهما صاحبه بقتله
فسجنهما الوالي وارسل الاثنين فعمد اخو المقتول على احد المرسلين فقتله فدما عليه لعدل كل
فقام ابو المقتول الاول فادعى ان المقتول الثاني قتل ولده واتى بالمراة تشهد على موته بين الاربعة
نعم فحلفه القاضي ايمان القسامة كما يجب فهل هذا جائز ام لا **فاجاب** حكم القاضي بقسامة
والد المقتول الاول بشهادة امراة خطا واللوث عند ابن القاسم الشاهد العدل والحكم ان يقسم
اولياء القتيل الثاني بما ثبت من التدمية على قاتله ويقتلونه ومن قال شهادة المراة لوث يوجب
القسامة فيحلف والد المقتول الاول مع واحد من ولاته خمسين يمينا لهو قتل وليا فيستحقون دمه
ويبطل تدمية من قتل ثم طالبا من ولاته **وسئل** عمن شهد عليه لوث غير عدول
او عدل ولم يرا القاضي القسامة بل لا يحلف المدعى عليه ايمان القسامة هل يضرب مائة ويسجن عاما
ام لا وكيف لو قضى بالقسامة فعفى الولي قبلها وصالح على مال هل يسجن ويضرب ام لا وما مقدار الضرب
فاجاب اذا كان اللوث معروفين بالجرحة او يتوهم جرحتهم فلا يختلف انه لا يجب بشهادتهم
ضرب مائة ولا سجن عام لكن يجب السجن الطويل رجاء وجود بينة عدلة واما المجهولون الحالة فيجب
عليه الضرب والسجن ان عفي عنه قبل القسامة او بعدها على القول بالقسامة ولا يجب عليه ضرب
مائة وسجن سنة على القول الاخر وكلاهما عن مالك ولا خلاف في الشاهد العدل على معاينة القتل انه
موجب للقسامة ولا في ضرب مائة وسجن سنة وانى قول مالك واصحابه ولا يصح ضرب المتهم بالدم
ولا الحبس هنا الا بين التهمة شهر ونحوه رجاء وجود بينة فان قويت التهمة ما لم تتحقق فيها القسامة

يسال وبالورع يقف فكلم بعض شيعة الحرب حتى كلم السلطان في ان يشفع فيه عند القاضي
فكلمه فاعفاه ثم جاء بعد معتذرا داعيا فعل فقال له قاضي الجماعة منعت نفسك مني واردت ان
تتخذ جامع القيروان حانوتا لطلب الاخرة يعني لكثرة ملازمته وحكى ابن الرقيق عبد الله بن
فروخ لما اراد روح ابن حاتم ان يكرهه على القضا ويدل على من يكون قاضيا واشار الى عبد الله
ابن عمر بن غانم فتولى القضا فكان ابن غانم متى عرضت له مسالة بعث الى ابن فروخ فيها فشكر
في ذلك ابن فروخ فقال ما رضيتها اميرا فكيف ارضاها وزيرا ثم خرج الى مصر ومات بها
من هذا وكراهة في الخلاف والاصل في هذا ان الانسان متى خاف اضاعة الحقوق من عدم
الاعانة او عجز القاضي عن ذلك حتى يضعف الحق او يخاف ان يجري بعدم حضوره مفسدة فواجب
القيام والحضور وهذا الذي ذكر عليه الصلاة والسلام من اعظمها كلمة الحق عند ذي سلطان
جائر ونحو ذلك **وسئل** الصايغ عمن استقر في ذمته مال كثير من ربع استتر
ممن لا وارث له تدفع قدر ربعه للفقراء بشهادة عدول ومعاينتهم وقبض بقية المال
قاض معروف بالظلم مجاهر به وهو المعروف بابن المازري وكيف ان عاينت البينة دفعه اليه
وقال ابراته من المال هل يجزه او دفعه بمعاينة عدول للفقراء على يدي القاضي المذكور هل
يبريه ذلك ام لا **فاجاب** خطه الذي ياخذ منه الفقراء بمعاينة العدول هو الذي
يبريه واما اخذ الجاير من يده لنفسه وابراه منه ولم يوصله الى الفقراء فلا يبريه لانه باق في
ذمته فلا يبرا منه الا بوصوله لهم الفقراء **قلت** مثل هذه المسالة اذا جار
المتسلطان فاخذ الخراج من المرتين ... لا يحاسب به وضمانه نسه وتقدم اخر مسالة
ثالثة ادفع الابقاء فعن الميراث من ماله فلا يرجع بشي وابن عبد السلام امر بارجاعه لكنها
مخالفة لما حكم به ابن عبد الرفيع في رجل عليه دين لرجل هرب فاجبر على دفع ذلك للوالي
عن صاحب الدين الهارب فحكم ببراة ذمة الغريم فعلى هذا يبرا هذا الرجل اذا دفعه للقاضي
الجاير ومثله دفع الزكاة لولاة الجور جبرا وهم لا يضعونها في محالها ففيها القولان المشهور الاجزا
والذي عليه العمل الاجزا وان كان ظاهر المذهب في غيرها عدم الاجزا وهو يجري على قسمة
الغاصب هل تصح ام لا وتقدم احكام قضاة الجور وهل يمضى منها ما صادف فيها ظاهر الحق
ام لا **وسئل** السيوري عن قاض باع تركة ميت قبل اثبات موجبات البيع ولا يخشى
على التركة في بقائها وربما كانت تركة غريب فباعها قبل ظهور وارث وكيف ان كان فيه غبن
او باع بدراهم غير جيدة هل يضمن المنقص او يرد عين التركة او مثلها ان فقدت او قيمتها
ان وجب تغريمه **فاجاب** اذا باع التركة على ما ذكرت فبيعه لا يجوز وينقض ان كان
المنقض خيرا للمستحق او غائبا او من لا يتكلم لنفسه ووجد قايما فان فات رد القاضي مثل ماله
مثل للمكيل والموزون او القيمة في غيره يوم تعدى بسكة ذلك اليوم ولا يدخل يده في مال
من لا تعرف حياته من موته حتى يثبت حاله فيدخل يده على ما يظهر من حاله ويجب النظر فيه
وسئل ايضا عن قاض امر ببيع تركة فبيعت واوقف على جريدتها اربع سنين

قاض باع تركة قبل الاثبات

Copyright King Saud University

ولم يقبض دينا فيها وحقوق ايتام حتى عزل وولي غيره فجا الغرما والورثة اليه وطلبوا جميع
هذه التركة وما ضبطها فاخرجت الجريدة فوجد المال عند قوم منهم غايب ناحية مكة شرفها
الله تعالى ومنهم من ادعى انه كان يدفع لرجل من قبل القاضي المعزول وليس من اهل الامانة مستغرق
الذمة ومنهم من مات ومنهم من خلى من البلد بسبب جرا عليهم من سلطان فسئل الذي زعم انه قبض
شيا من جهة القاضي فانكر كلها وشهدت بينة ان عادة القاضي فيما باعوه بتلك البلاد ان يقبض
ولا تاخر هكذا وان هذا اهمال وتضييع ولم تجر العادة بتاخير التركة طول هذه المدة فبين
لنا من يضمن في هذه التركة **فاجاب** اذا كان جميع ما وصفت وثبت ذلك فالقاضي
ضامن **واجاب** اللخمي في قاض جائر كان بقفصة هذا رجل سو وحكمه في ماله حكم مستغرق
الذمة فينزع جميع ماله حتى تعود فقيرا حسبما كان قبل ان يلي القضا ويحاصر فيه جميع غرمائه
فكل من اثبت السبب الذي يدعي انه كان عند الكلدا واباحه له السلطان وادعى الغالب انه لا يجزا
منه الا بيان دخل في غرمائه والحكم فيه ان يعاقب اشد العقوبة ويخلد في السجن ويخرج من وقت
الى وقت ويضرب وعن اصبغ فيمن كان معروفا بالشر والسرقة انه يسجن ابدا ويمنوا الصواب
وكان سحنون يضرب ابن ابي الجواد القاضي ويعيده الى السجن وكان عنده اموال الناس وادعى
هلاكها فلم يزل يضربه من وقت الى وقت حتى مات في السجن وما يقول ومحكت المتهم والسجن
انه تايب غير مقبول ومن كان تشعبه له ودبعة فلا يجوز ردها له اذ لا شي له فيها وانما يجز جميعها
ليدخل فيها غرماوه فاذا كان يعلم انه يبطل الحق ويحق الباطل فاحكامه على الرد الا ما ثبت عمله
بالحق واما الكتب فما ثبت منها كونه حبسا فهو كذلك وما ثبت له بيع لغرمائه ولا يشهد على احد لم يكن
لانها باطل ومن كانت عنده شهادة ودعاه من له فيها حق الى ادائها فليودها فان حملها عمل بالحق ولا
الى او افسدها او حرمها ولا اثم عليه وليس على الشاهد شي وما علم من احكامه انه مبني على حق للمحكوم
له شهد فيه وان طلع المحكوم له في ابه لم يحكم له حتى ارشاه وثبت ذلك وافتى ان القاضي اذا لم يسم
البينة وحكم بها استانف البينة ثم عقد الحكم لعيد ذكره **قلت** ما اشار اليه من قصة
ابن ابي الجواد انه كان قاضيا بالقيروان ثم عزل وولي سحنون في موضعه ونظر في ديوان الودايع
فوجد فيه مالا لورثة رجل يقال له ابن الغلفاط فاحضر وكشف عن ذلك فانكر وجحد الخطاه
فشهد فيه في وجهه سليمان بن عمران وابن قادم الفقيهين بانه خطه وكانا يكتبان له فتمادى
على الانكار فالوم له سحنون واعذر اليه وارسل من يشير عليه بانصاف القوم فلج في الانكار عليه
فحبسه اياما فلم يرجع الى الحق فاخرجه وضربه عشرة اسواط ورد الى السجن واتت زوجته بنت
اسد بن الفرات والتزمت الدفع عنه فقال سحنون اذ قال زوجك هذا مال الميت اوبذا امسه قبضته
واطلقته لك فاحضر فامتنع من قول ذلك فكان سحنون يخرجه في كل يوم جمعة واذا امتنع من الاداء
ضربه عشرة اسواط حتى ضربه مرارا اكثر ثم مرض ومات في السجن من مرضه ذلك وقصة مسنون
حكاها ابن الرقيق بزيادات وعن ابي عمران انما ضربه سحنون لانه اتهمه كما يضرب السارق حتى
يخرج اعيان تلك السلع وروى ان سحنون كان يقول بعد موته مالي ولابن ابي الجواد وكانه تحرج من

لم يقبل قوله الان بانه باء بامر معروف لان الاقرار قد لزمه كلزوم الاقرار بالدين لان الدم حق لادمي كالدين
ولا يقبل رجوعه فيه محمد ولو عفي عنه لم يكن عليه سجن سنة وجلد مائة وقد مر **قلت**
دليل على ما في سرقتها من اقر بشي من الحدود بوعيد او سجن او قيد او ضرب اقيل وذلك كله
اكراه فان تمادى على اقراره بعد زوال الاكراه فانه يحبس حتى تستبري حاله فان تمادى على اقراره
بعد ان امن اقيم عليه الحد اذا اتى بامر يعرف به صدقه وعين السرقة ونحو ذلك والا لم يحد
في قطع ولا غيره لان ما كان من اقراره اول مرة قد انقطع وهذا كانه اقرار حادث فاذا اخرج السرقة
او القتيل في حال التهديد لم اقطعه ولم اقتله حتى يقر بعد ذلك امنا ولو جا ببعض المتاع لم اضمنه
ما بقي ولا اضمنه الدية في القتل اذا جا بوجهه لعيد ربه **قلت** قال شيخنا الامام لا يلزمه
ولو قلنا اكراه القاضي طوع لانه فيما ثبت بغير اكراه واما لو ثبت الحكم بالاكراه عاملا الا ان تنضم
قراين تقتضي حقيقة ما اكره عليه وعلى قول سحنون يثبت عليه الحكم مطلقا لانه قال لا يثبت
الحقوق الا هكذا وذكر ابن رشد فيها اقوالا انظرها في نقلها ابن الحاج فيمن ادعى على رجل
بجرح وهو بغير بلد المدعي فالواجب ان يسجن المدعى عليه في الحديد في بلد المدعي ولو كان مريضا
سجن في بلده بغير قيد [illegible] لسعة القرار **قلت** انظر ما حكي في الطرر قال فيها انه
اقسموا على واحد من جماعة ضرب الباقون مائة وسجنوا عاما اذا مات القتيل مطلقين من غير
حديد وانما وجب السجن عقوبة لانه لما زال عنه القتل حلت عليه العقوبة ووجب سجنه لانه
قرين الزنا لقوله تعالى والذين لا يدعون مع الله الها اخر الى قوله تعالى ولا يزنون فوجب مثل ذلك
فيه كان جريحا او مريضا سجنوا محددين في الحديد وفي رواية ابي زيد عن ابن الماجشون
قال لا بد للمسجون في الدم من الحديد حتى يرى ما يكون من امره فان سقط عنه الدم بعفو او قسامة
على غيره اطلقه الامام من الحديد وضربه مائة وسجنه عاما مستقبلا من غير حديد ونقلها
ابن الحاج عن ثمانية ابي زيد وقال لا يسجن في الحديد الا من هو في الدم لا غير وفي الوثائق المجموعة
انهم يكونون محددين او مكبلين وفي المعقب هذا خطا فانه لا يكبل في الحديد الا من انهم بدم
وينظر به واما هولا فقد ارتفع عنهم الدم فلا ينبغي ان يحبسوا في الحديد ابن الحاج في رجل
جرح رجلا ببلد ودعاه الى قرطبة فسجنه قاضيها وجرح المجروح الى ذلك البلد ليطلب المتهم
وزاد قاضي قرطبة في الاجل ثم ورد خطاب ذلك القاضي لصاحب قرطبة انهم لم يشهد للمجروح
الا بينة لا تقتضي حكما ولم يرد المجروح فحكم ابن رشد بتحليف المدعى عليه وسرحه من السجن وفي
الوثائق المجموعة اذا ادعى رجل على رجل بالحضرة فثبت ان المدعى عليه كان بعيدا في ذلك الوقت
عن موضع المدعي سقطت التدمية وثبت كذب المدعي وان ثبت الجرح بشاهد عدل وشاهد
وان ذلك كان بقرطبة وثبت ان المدعى عليه كان في ذلك النهار بمصر او موضع بعيد من المشرق
ثبتت التدمية ووجبت القسامة والقتل ان مات الجريح وكذلك يقتل المطلوب ان شهد عدل
بمعاينة القتل ولا يرد بثبوت مغيبه الا ان يثبت انه كان اماما لاهل المواسم وشهد به فتبطل
شهادة الشهود بمعاينة القتل لان اهل الموسم لا يشتبه عليهم لكثرتهم وكذا اذا كان فقيها يسمع عليه

Copyright © King Saud University

وان شهد عليه اربعة بالزنا يوم كذا بموضع كذا وقبله الحاكم وثبت انه كان حينئذ بموضع بعيد لم
يسقط الحد الا ان يثبت انه كان اماما لاهل الموسم في ذلك اليوم فان ثبت سقط عنه الحد ولا
شي على الشهود الذين شهدوا وعليه بذلك ان شاء الله **قلت** اعرف في احكام
ابن سهل في مسئلة القتل قولين لسحنون والقاضي اسماعيل وكذا يتخرج عليه مسئلة شهادة النسا
وفيها اذا شهد على المراة اربعة عدول بالزنا فقالت انا عذرا او رتقا ونظر اليها النسا فصدقنها
لم يلتفت الى قولهن ويتخرج فيها القول الاخر وهو اصل مختلف فيه تحته مسائل كثيرة وهو اذا اثبتت بينة
وبينة اخرى وهو المعنى باجتماع الموجب والمسقط وقد تقدم ذلك لابن الحاج فيمن ادعى على رجلين
فذكر ان احدهما امسكه والاخر قتله فهو بمنزلة ما لو ادعى على رجلين فتكون القسامة وتدخل الثلاثة
الاقوال ان يقسم على [illegible] والقولان المشهوران **ومسئلة** الحديث في رجل امسك رجلا
وقتله اخر فقال اقتلوا القاتل واصبروا الصابر يعني احبسوا الذي حبسه للموت حتى يموت
قلت تقدم لابن رشد ان هذه المسئلة مما يقتل فيها اثنان بالقسامة وفي الوثائق
المجموعة فيمن ادعى على جماعة وقال ان من ضرب احدهم نجد الموت فليس لهم ان يقسموا الا على ذلك بعينه
كما لو قال لهم اقسموا على هذا او لو قال المجروح جرحني فلان جرح كذا او ركضني وضربني
فلان بالعصى ومن فعلهم اموت ولم يسم ايهم بلغ مقاتله فانه ينظر في ذلك الى من تخرج جرحه
فيقسم عليه الاوليا وان كانوا اثنين او اكثر وقد بلغت جراحهم مقاتله تخيروا من يقسمون عليه
منهم ولم يكن لهم ان يقسموا الا على واحد ويقتلوه ثم يضرب الاخرون مائة مائة ويسجنون
عاما **قلت** يحتمل ان يكون هذا خلافا لما تقدم لابن رشد في الماسك والقاتل ويحتمل
الوفاق لان هنا اجتمعوا على قتله مباشرة بخلاف الماسك فانه سبب لقتله لا انه ضربه
ومسئلة ابن رشد فيمن تعلق برجل وقد سقطت ثناياه وادعى انه ضربه فسئل المطلوب
فقال رماني فرسيته بحجر فطارت من الارض فجات بفمه فسكت ثم قال بعد ان استفسر كان ذلك
لعبا وقال المضروب تعمدني وكيف لو قال المضروب ان بعض ثناياه سقطت في بطنه من شدة الضرب
وانه يألم في جوفه مما ابتلعه **فاجاب** الذي اقول به ان الذي سقطت ثناياه القصاص
بما اقربه الجاني بعد يمينه انه رماه تعمدا بغير لعب **قلت** جعل القول قوله اذا اتهمه
لا ينصار مفسرا مدعيا ومثله اذا قال ضربني ولم يقل عمدا ولا خطا فما اقر وابين من العمد والخطا حمل
عليه وكذا مسئلة من حمل على دابة فهلكت فقال اعارنيها او اكريتها مني وقال لا احرجها عليها
القول قوله واما قوله فطارت فجات بفيه فهو اعتراف بضربه لان الرمية سبب ما منه ويوخذ ذلك
من كتاب الحج الثاني من قوله ولو اصاب المحرم ثم مضت بقوة الرمية الاولى حتى وقعت في الحرم
اجزته وقد تقدم الكلام في المتهم بالدم وغيره ومثله لابن الحاج الا انه زاد هنا زيادة قال
الذي يقتضيه الحكم في امر المتهمين بالدم بالتهمة دانة المذكورة اطالة السجن في الحديد وروي
عن مالك انه مثل الظنين بدم و وقعت عليه التهمة ولم يتحقق ما يوجب القسامة فلا يضرب مائة
ويحبس عاما لكن الحبس الطويل جدا حتى يتبين براته وتاتي عليه السنون الكثيرة وكان يحبس

سجنا طويلا في الواضحة حتى يتبين براته او تاتي عليه سنون كثيرة وعن مالك كان المتهم يحبس بالطبع وشبهه
حتى يتمنا اهله له الموت من طول السجن وكان مجهول الحال يحبس ثلاثة ايام فان كان لم يتهم يعرف بالصلاح
لم يحبس ولا يوما واحدا **قلت** وفي احكام الحج الثاني قال ابن القاسم كنت عند مالك سنة خمس
وستين ومائة فسئل عن قوم اتهموا بدم وهم وهم محرمون فحبسوا بالمدينة فقال لا يحلهم الا البيت
ولا يزالون محرمين في حبسهم حتى يقتلوا او يحلوا فيحلوا بالبيت فظاهر هذا اثبات السجن في حق المتهم
بالدم اذا لم يحد زمن كاحصار العدو وابن الحاج عن مالك عليه دمه ضرب مائة وسجن سنة
هكذا الا انه في المدونة واظنه لابن الماجشون والظاهر ان الدم لا يملك الا بعد القسامة فلو قام
لوث يوجب القسامة فلم يقسموا فظاهر في انه لا يجب عليه هذا الضرب والسجن وذهب ابن رشد
انه يضرب مائة ويسجن سنة مثل ما لو ثبت عليه القتل ثم وقع العفو **قلت** دليل المدونة
يشهد لابن الحاج قال ومن ثبت عليه انه قتل رجلا عمدا ببينة او باقراره او قسامة فعفي عنه
او سقط عنه القتل لان الدم لا يتكافا فانه يضرب مائة ويحبس سنة كان القاتل رجلا او امراة مسلما
او مباحا او عبدا لمسلم او ذمي وكذا العبد يقتل وليك عمدا فعفوا على اخذه فيضرب مائة ويحبس
سنة انتهى [illegible] **ومسئلة** [illegible] يتخيرون واحتجت بهذا على عدم وصول العقوبة لهما اذا وقع الصلح
قبل القسامة وافتى شيخنا الامام فيها بنحو ذلك فان عفوا عنه في باب الاقرار فرجع عنه فانه يسقط
عنه الحد كالزنا والسرقة بالاقرار والرجوع اشار اليه ابو عمران ونقله ابن عات عن محمد بن الحاج
المسجون في الدم اذا اراد الولاة عليه الايمان فان الحالف يسجن ابدا حتى يحلف بخلاف شاهد الطلاق
واذا طال خلا سبيله **قلت** لان السجن على حسب العقوبة والايمان ومتعلق هذا
الحكم اشد في الوجهين فيكون السجن كذلك **وفيه** رجلان بينهما عداوة ومخاصمة الى ان ظهر
احدهما على الاخر فما المستظهر عليه على الظاهر وقال ضربني ولم يظهر لضربه اثر وزعم الداعي
ان له صبيا يشهد بمعاينة الضرب ثم رجع عنها قبل حكم الحاكم بشي فلا سجن على المدعى بالدم بمثل
هذه التهمة لضعفها وان شهد الصبي بذلك وفي المفيد به فيه خلافا نظره من الجراحات لابن
يونس واللخمي وغيرهما قال قيل ان ادعى ان فلانا ضربه ومن ضربه اموت وليس به اثر ضرب في شي من
جسده قال يحتمل ما يحمل وتكون فيه القسامة على سنتها وعن اصبغ من قال سقاني فلان سما ومنه
اموت فمات اقسم على قوله ووجب القود وفي اخر سماع عيسى لا قسامة في هذا الا ان في الضرب المشهود
عليه والاثار البينة من الجراحات واثار الضرب وفي سماع ابي زيد زعم انه ضربه ودما عليه قال اذا
راي به ضررا ذلك وسببه فهو بمنزلة الاضطجاع ابن حبيب كتب الى اصبغ فيمن قربت اليه امراته
طعاما فلما اكله تقايا امعاه وايقن بالموت مكانه فاشهد ان امراته وخالتها فلانة [illegible] هل
يقسم على قوله قال نعم ارى القسامة في ذلك وان لم يقل منه اموت وهو كالضرب وقد يكتفي بقوله فلان
ضربني وان لم يكن به اثر فيقسم عليه ولا يكشف عن قوله كيف وهي رواية ابن وهب عن مالك ان من قال
فلان قتلني او ضربني ففيه القسامة قال في العمد والخطا واري في مسئلتك ان يقسم على امراته او خالتها لكن
فانما يقتل بالقسامة واحد منهما والاخرى تضرب الاخرى مائة وتسجن عاما ولا تثبت تدمية الا لبنا

Copyright King Saud University

129

234

وفي نوازل سحنون قول ثان واما قوله شهادة الصبي ضعيفة فهذا من مذهب المدونة لانه الرجل العدل وعن
ربيعة في امراة واحدة انها لوث ويقسم مع شهادتها وقاله يحيى بن سعيد قالا وكذلك كل ما شهد
فيه النسا او العبيد او الصبيان او اليهود والنصارى او المجوس من قتل نجاة او ضرب او جرح ولا يحضر
غيرهم شهادتهم في مثل هذا اللطخ ولوث بين يجب به القسامة **قلت** خرجه اللخمي على شهادة
الصبيان فيما بينهم وكذا النسا في المآتم والاعراس والحمامات والجامع الضرورة وفي سماع اشهب المراة
لوث والعبد ليس بلوث وعن ابن عبد الحكم لا تجوز شهادة النسا في قتل العمد بل بامراة واحدة واما
عدلتان فلا وعن مالك في رجلين خطر عليهما ثلاثة رجال يحملون خشبة ومع احدهم صبي فلما غابوا
عنهما سمعوا وقع الخشبة وبكا الصبي باباهم فوجد الصبي في جرابيه في الموت والخشبة في الارض
ومات من ساعته انها شهادة قاطعة يجب بها الدية على عواقلهم وان لم يشهدوا بالمعاينة ابن عات عن
ابي زيد من ادعى على رجل انه جرحه او شجه ولا بينة له سجن حتى يعرف ما يصير اليه فان برئ وعفي عنه
فلابد للسلطان ان يستحلفه انه لم يجرحه فان حلف خلا سبيله وان لم يحلف اقر ادبه فاما
اجترى عليه قال فان قال المجروح ليس هذا الذي جرحني او شبه علي فليس يخرجوا من السجن الا
ان يحلف انهم بعقل او بغير ادرايا من اليمين والا فلا بد من اليمين [illegible] وان ادعى على رجل
ولا بينة ولا لطخ مما يخاف منه الموت فلابد من سجنه حتى يعرف امره لان القسامة تجب فيه وعن اصبغ
لا يسجن الا بشبهة او لطخ وليس الجرح كالنفس اذا قال دمي عند فلان فيسجن لانه يستحق القسامة
بموته والاول لم يستحق شيا فلا يسجن الا بشبهة او لطخ بين ابن الحاج اذا ادعى على رجل بالقتل
ولم يكن الا الدعوى فقط فيسجن فان طال سجنه خلى سبيله بعد حلف خمسين يمينا ما قتل الرجل ولا
اعان على قتله ولا امر ولا شارك في قتله ولا شاهد قتله وانه من قتله بري على حسب يمين التهمة ولو
كان المقتول لعبد احلفه في مقطع يمينا واحدة **وفيها** عن القاضي ابن زرب في المقر على نفسه
بضرب فلان وانه مات من ضرب لا يقتل الا بقسامة وهي في سماع سحنون من الديات قال وانما وجب
القسامة لان الضرب محقق والقتل مغيب لعله مات من غير سبب الضرب معنى واقراره لطخا يوجب
القسامة وفيها اذا اقر بالقتل ثم قال اقررت لوجه كذا مثل ان يقول ان العادة اذا اقر بالقتل
ان يضمنه القتل وصدقته العادة قبل قوله وحلف خمسين يمينا ويضرب مائة سوط ويسجن سنة
انظر الاشراف ابن عات عن الابهري من اخذ في تهمة قتل فاعترف بغير ضرب ثم اخرج المقتول
من بيرا ومد في وجاسلبه فلما اخذ ليقتل قال ما قتلته ولكن رايت من قتله قتل ولا ينفعه انكاره
وكذلك السارق لان حكم الاقرار قد ثبت عليه ولزمه فلا ينفعه رجوعه بعد اقراره ولا يرفعه ما
لزمه من القتل كالمال يقر به ثم ينكر واختلف قوله في رجوعه في حد الزنا بعد اقراره به فقال يقبل
لانه حق الله تعالى ولا يتعلق به حق ادمي وقال لا يقبل **قلت** والاول هو مذهب المدونة
دليله قوله في قصة ماعز حين هرب هلا تركتموه قال فيها وكذلك لو رجع بعد ما اخذته الحجارة
ما خذها او بعد ان ضرب بعض الحد او اكثره فانه يقال ابن عات ومن اتهم بقتل نفس فاخذ
فاعترف بلا محنة ثم سجن ثم اخرج للقتل فقال انما اعترفت خوفا من الضرب واعوذ بالله ان اقتله

[illegible] الا دعوى القتل
[illegible] طال خلي سبيله
بعد خمسين يمينا

لم يقتل

131

235

في الدم بالظن والشبهة ويطال سجنه حتى اذا هلك ليتمنون له الموت ولعل في الاختلاف في ذلك يظهر
ما يوجب القسامة ويسجن من قويت تهمته اكثر وروي عن ابن عباس انه قال ما كان الله ليسقي على
[illegible] عنه عليه الصلاة والسلام قال من اعان على قتل مسلم بشطر كلمة جا يوم القيامة
على جبينه مكتوب ايس من رحمة الله وعنه ايضا كل ذنب عسى الله ان يغفره الا من مات مشركا
او قتل مومنا متعمدا فان طال حبس المسجون على ما قدمناه ولم يظهر الا الشبهات المذكورة وجب
حلف كل واحد منهما عند انقضا سجنه بحكم اجتهاد القاضي في مقطع الحق خمسين يمينا ما قتله
ولا امر بقتله ولا شاهد قتله ولا شارك فيه ولا اعان عليه وانه بري مما نسب اليه من قتله ويزيد
في اخر ايمان القسامة او يفرد ذلك بيمين انه ما اخذ مال المقتول ولا اثباته ولا غيب منه
من قليل ولا كثير ولا تصير اليه شي منه بوجه من الوجوه وهو بري مما نسب اليه منه فاذا حلف
خلي سبيله فان نكل عن ايمان القسامة سجن حتى يحلف وان نكل عن اليمين في المال وحقوق
عليه الورثة اخذه حلفوا او غرموه ابا وان لم يحلفوا فبنكوله يغرم المال ولا تنقلب اليمين
وتقدم معنى هذه المسالة **وفيها** تدمية المراة على زوجها لا يلزم لان له ادبها فظواهر
الامهات تعن العموم يقتضي انها كغيرها والاول احسن للعلة المذكورة فان اخذ بخلاف قول
ابن [illegible] فينبغي ان يراعى هل التدمية بجرح ام لا **ونزلت** ايام ابن ادهم فامر ابن رزق
الزوج ان يتوارى قبل السجن واحسب ان ابن حمدين افتى بسجنه ابن عات عن الفقي سمعت
ابن مزين يقول في المراة تدمي على زوجها انه لا يقام عليه في ذلك بحق القود لان الرجل يجوز
له ان يضرب زوجته فيما اذن الله له ان يضربها فيه حيث قال فعظوهن واهجروهن في المضاجع
واضربوهن فقد يات من ذلك الضرب ما يتصل بالموت وقال تعالى فوكزه موسى فقضى عليه فلما
ابيح له ضربها فيما يجوز ان يضربها فيه سقطت عنه تدميتها الا ان الذي يريد تحقيقه قد
يكون اصله الضرب الجائز والقود لشبهات قال ابن مزين وهذا الذي لعلمنا من مشايخنا الذي
حملناه عنهم من اهل الفقه والعلم وعن ابن حبيب اجاز الله للرجال ضرب نسائهم عند النشوز
واذا اصاب احداهن من ضرب زوجها فقا عين او كسر او شجة لها عقل انه لذلك ضامن وبعقل
ما اصابها غارم الا انه لا قصاص في ذلك ان تعمد ضربها مما لم يتعمده فقي عينها وكذا معلم الصبيان
يضرب احدهم فيما يجوز له ضربه فيه فيصيبه بعود الدرة او بطرف شراكها فيصيب عينه
فيفقاها انه لعقل ذلك ضامن ولا قصاص عليه ان تعمد ضربه الذي جاز له من تاديبه وروي
عن علي بن ابي طالب في رجل ابرك زوجته فدسرها دسرا فالقاها على وجهها فدرت ثنيتها
انها مطية يركبها حيث شا ومنه قال المشاور اذا ادب الرجل زوجته والمعلم صبيانه في
ذنب استحقا الادب فيه بلكز او لطم فانا لم يكن عليهما شي وان ضربا ففقا عينا او كسرا ضرسا
فعليهما العقل لان فعلهما الى الياس لم يوذن لهما فيه وقول الصالح في الادب مقبول وانظر في ابواب
العقول في الموطا **وسئل** اللخمي عن معلم صبيان ضرب احدهم ثلاثا او اقل او اكثر فمات هل
يقاد منه وهل المضرب محل لا يعدوه كالارجل والظهر ام لا وكيف لو ضربه ضربة على العمامة فمات او

تدمية المراة على زوجها

Copyright © King Saud University

اصاب طرف السوط عينه ففقاها هل يقتص منه ام لا **فاجاب** الادب غير محدود
وليس كل الصبيان سواء في القوة والضعف فمنهم من يخاف فيرده اقل الضرب ومنهم من يحرمه ما اشد
من غيره فيكون اشد فحال الصبيان مختلفة فيوقع به من الضرب بقدر ما يستحقه مما لا يخاف عليه منه
ولا مرض فان فعل دونه فلا قود ويستحسن الدية على العاقلة وان اصاب عينه فعليه ديتها
قلت اصل هذا الباب ان كل من فعل فعلا يجوز له فآل امره الى العطب فلا ضمان عليه
وان اخطا في فعله ضمن فمن ذلك اذا اقتص من الجرح فآل امره الى الموت او ذهاب عضو اخر فلا ضمان
عليه ومنه ما في ذواحلها اذا امر السلطان في العمال ان زادوا على المعتاد ضمن وكذا ان عثرت
الدابة فان اخرق في السوق ضمن والا فلا وكذا البيطار في طرح الدابة اذا جاوز في طرحها ضمن
والا فلا ولذا ضرب المكتري الدابة اذا ذهب عينها او كسر لحيها ضمن والرايض مثله ولو ضرب
لضرب الناس لم يضمن وكذا ما فعله الراعي مما لا يجوز له فعله فاصاب الغنم من فعله عيب فهو
ضامن وان فعل ما يجوز فعله فعيب الغنم فلا ضمان عليه الى غير ذلك **قلت** في العتبية
من سماع ابن القاسم في كتاب السلطان في الطبيب يعالج رجلا فيأتي على يديه فيه فان لم يكن الطبيب
علم وقامت بينة انه دخل جرته وتجا [illegible] يعمل هذا ولا معرفة له فاري ان يسار
عليه واجب للامام ان يتقدم الى هؤلاء الاطباء في قطع العروق وشبهه الا يقدم احد على ذلك الا باذنه
ولم اره يحال على الذي يعرف بالعلاج فيعالج بما يعرف شيا الكي فيهو اعمافيه هلاك الناس الا باذن
الامام ثم ذكر قول عيسى اذا اخطا فديته على عاقلته ابن رشد تحصيلها ان الطبيب اذا عالج
احدا فسقاه فمات منه او كواه فمات من كيه او قطع منه شيا فمات من قطعه والحجام ختن الصبي
فمات من ذلك او قلع ضرس رجل فمات من ذلك فلا شيء على واحد منهم في ماله ولا عاقلته ان لم
يكن خطا في الفعل الا ان ينهى السلطان الناس عن شيء فيه غرر الا باذنه فيفعلوا ذلك بغير اذنه
فاتى على ايديهم فيه موت او ذهاب حاسة فيضمنون في اموالهم وهو ظاهر سماع اشهب
وعن ابن دحون ان ذلك على العاقلة الا فيما دون الثلث وهو خلاف الرواية المذكورة وان اخطا
في فعله مثل ان يسقي المريض ما لا يوافقه او نزل يد الخاتن او القاطع او الكاوي فتجاوز او لا
يوافق او يقلع غير الضرس المالوم فان لم يغرر وهو من اهل المعرفة فهو خطا يكون على العاقلة
الا فيما دون الثلث ففي ماله فان غرر من نفسه وهو لا يحسن عاقبه الامام بالضرب والسجن واختلف
في الدية فقيل في ماله خاصة وهو قول مالك في هذه الرواية وقيل على العاقلة الا ان يكون اقل
من الثلث وهو قول ابن دينار وهنا الكفارة تابعة للدية حيث لزمت العاقلة او ماله لزمت الكفارة
لانها شبه العمد وكلما تلزم الدية فلا كفارة الا استحسانا وهو في سماع ابن القاسم من الديات في الصبي
يسقيه امه الدوا فيشرق فيموت واذا تقدم الامام الاطباء او اخذ عليهم العهد الا باذنه فوجه العمل اذا
استوذن ان يجمع الاطبا واهل تلك الصناعة فان راوا انه دوا [illegible] ذلك الداء المخوف فداواه
به ولا شيء عليه ولا على عاقلته ان مات فيه وان راوا عدم الجسارة عليه نهاه عن سقيه اياه فان فعل
ضمن في ماله وقيل على العاقلة **وسئل** القابسي في كتاب المعلمين هل يودب الرجل امراته

فاجاب بان جواز ادبها في كتاب الله تعالى وذكر ما تقدم من الايذاء وكل شيء عليها ان تطيعه
فيه اذا كان موديا حقوقها وسالما من ظلمها فله تاديبها بقدر ما نشزت هل عليه فان ضربها ادبا
ففقا عينها فهو من الخطا تحمله العاقلة ان بلغ الثلث ولو انكرت ما ادعاه عليها فلا بد من سماعها
الاهل والجيران لان اذيته لا يقع منا ولا مرة فان ادعى عليها ما لم يسمع منها ولا عرف في الاهلين
وظاهره الصحة والسلامة فلا يقبل قوله وينبغي اذا الان هذه صفتها ان يطلع على ما ينسب اليها
من يوثق به من الاهل والجيران قبل ان يظهر عليه مسلطه يده اليها فان لم يكن فيه الظهور فهي
بلية فان شا تماسك عليها بما يري ويودبها ان خفي له ادبا مامونا ولا يتجاوز في ادبه لها كالمعلم
لصبيانه سالما من الغضب والحمية لانه يوديها لمصلحتها ونفعها وادبه لولده الصغير وهو
ما موك فيه للخفا وسوا طلق او يكون بغير عوض ولا حمية اذ ليس من باب العداوة ومثله
عبده وامته فيودب لكل منهما على قدر جرمه ادبا معتدلا وليس له حد حتى يظهر منه الظلم
والعفو خير عنه وبينها كما يجب فان الله يحب الرفق في الامر كله قال عليه الصلاة والسلام
اخوانكم خولكم جعلهم الله تحت ايديكم فاطعموهم مما تاكلون والبسوهم مما تلبسون ولا تكلفوهم
فوق طاقتهم فان كلفتموهم فاعينوهم وفي احكام ابن عمران كاتب ابن طالب اليه في الرجل
يستعدي على عبده ويزعم انه ابق منه وانه يتخوف عليه ويشهد عليه بذلك شهود ويسئلني
بان امره بجعل القيد في عنقه او يطلبني بحبسه فكتب اليه لا يمنع الرجل من ادب عبده
وجعل الراية في عنقه فقد فعلها ابن عمر بعبده ولا تحل بينه وبين عبده فان استنصر
عليه وجانبه فعود ليتبوا فعله عاقبته ونكلت به وان لم يكن ذلك الا من قوله فاخاف الا يجب عليك
عقوبته ولو جا العبد يشكو لكشفت عنه وسالت فان بان شيء عمل عليه والا تقدمت اليه
الا يعود وان كان مامونا عليه فله ادب غلامه وهو مصدق فيما يقول فلقد قال رجل صالح
من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمر اقطع يد هذا فانه سرق مراة لامراتي فقال
له عمر غلامكم سرق متاعكم والتجا لي في امره خير فان قامت البينة فاوجعه وادبه فقد
قال عمر للرجل الصالح حين شكى له امراته خذ سوطي فاضربها به وعن ابن الماجشون في العبد
في صفته جريرتها ويابق ففي الزنى السلطان يلي اقامة الحد عليه وفي الاباق لسيده تاديبه
ويطوقه ويحلقه اذا اكثر من الاباق **قلت** تقدم انه يوخذ من قوله فيها ومن حل عبدا
من قيده فابق ضمنه وفيه اذا ادعت المراة ضرر زوجها بها وادعاه هو عليها فليختبر
الحاكم ذلك بان يجعل معهما او يجعلها مع من يبين امرهما ثم يعمل على ما يظهر بحدد لكذا قاله
سحنون **قلت** تقدمت احكام دار الثقة وهذا منها وفيه كتب بعض قضاة ابن
طالب اليه في المراة تاتي وبها اثر الضرب يثبت بصالحات النسا [illegible] ها تدعي ضرب زوجها
لها فيبعث لزوجها ويسجن وينكر وربما قال فيها انما ادعت اثار الضرب **فاجاب** اذا
ثبت اثار الضرب بالمراة ويسمع الجيران صياحها فاسجن الرجال وكذا لو لم يثبت غير
اثار الضرب خاصة لان عدم استغاثتها دليل على ان الضارب لها غيره ولا حجة له لما به

Copyright © King Saud University

الاعذار اليه كيف يجب واذا وقعت القسامة فهل للمدعى عليه ميراث ام لا **جوابها** انه يتعين
المراة على زوجها ابتها الى الضعف ولا يقام عليه القود بما لجواز ضربه لها الادب لقوله تعالى واضربوهن
وقد ياتي من الضرب ما يتصل بالموت فتسقط تدميتها اذ قد يكون هذا الضرب مما يبيح له الاان
يكون قالت في تدميتها ضربني بسيف او رمح او سكين وبقى اثر الجرح شاهدا بذلك وتبين للشهود و
لا يمكن الانسان ان يفعلها بنفسه فتكون التدمية عاملة بحضرة المدعى عليه ان امكن وان فركما
وصفت فهي عاملة ايضا اذا عرف الشهود المدمية وابن المدعى عليه ووصفوه بصفاته التي
يختص بها ويقوم مقام الصبيان فاذا ثبتت التدمية والعقود الثلاثة المفتتحة بعده توجهت
القسامة للولاة فيحلفون على صفة ايمان القسامة لقد جرح فلان الموصوف في هذا العقد ولتبين
لعقد التدمية ولينا فلانة المدمية عليه على سبيل الاعتدا والعمد الذي فيه القصاص في الجراحات
الموصوفة ولقد ماتت منها فاذا استكملوا استحقوا القتل ان وافقت صفة العقد صفات المدعى
عليه او اعترف انه الذي دمت عليه زوجته بعد الاعذار اليه في السجن والحديد الى ظهور الحق
في امره واما ميراثه فان ثبت استحقاق دمه بما ذكر فلا ميراث له سوا اقتص منه او عفي عنه وعليه
بعد العفو ضرب مائة ولسجن سنة وان دفع في ذلك ولم يتوجه عليه قصاص فله الميراث بعد ان
يحلف خمسين يمينا للتهمة فانه لا يسجن حتى يحلف قاله ابن الحاج **قلت** اذا كان الضرب
بسكين الى اخره هذا امثل مما تقدم في ضرب الصبي باللوح والعصا اذ لم يشرع ذلك ويحتمل ان تكون
هذه التدمية مفرعة على قول ابن العطار ويحتمل ان تكون قولا ثالثا كالتدمية البيضا والجرح
الكبير الذي يعرف بالعادة انه لا يفعله الانسان بنفسه وعن ابن ابي الزناد من جرح امراته
وربما لها فعليه العقل خاصة ولو كان على غير وجه التاديب ففيه القود وفيمن وجد مع امراته
رجلا فقتله فقال ابن حبيب يقاد منه وقال ابن القاسم عليه الدية في ماله لعذر الغيرة وقيل الدية
على عاقلته وقال ابن كنانة لا دية عليه وهذا الخلاف اذا وجده ولم يات ببينة على ذلك وهو بكر **قلت**
ظاهر حديث هلال ابن امية وما خرجه مالك في الموطا من حديث اللعان انه يقتل وظاهر حديث
عايشة المراة الغيرا لا تعرف اعلا الوادي من اسفله حتى قيل انها لو قتلت زوجها لا تقتل به فالرجل
احرى لا سيما هذه حالة فهو كالمجنون **وسئل** البرجيني عمن خرج الى المهدية لحاجة ثم رجع
لموضعه فلم يعلم له خبر وشهد جماعة من عامة الناس اذ بينه وبين رجال مذكورين عداوة وانهم
بقتله وشهدت جماعة اخرى انهم سمعوا سماعا فاشيا انه ليس له قاتل الا الرجال المذكورون فما الحكم
في ذلك **فاجاب** اذا ظهرت قراين وقربت هذه التهمة فيطال سجن المتهمين بدمه حتى
يتمنى اهلهم موتهم ويحلف بعد ذلك كل واحد منهم خمسين يمينا ويخلى سبيله **قلت** تقدم
للخزان السماع الفاشي لوث يوجب التدمية فاذا قوي السماع هنا وجبت التدمية على قوله **وسئل**
البرجيني عمن قام يطلب ولده وادعى على جماعة انهم قتلوه في نايرة واستظهر بشهادات منها شهادة
ستة عشر رجلا احدهم من ٢ والباقون من لفيف الناس انهم عاينوا ناسا من ملبسه في النايرة
التي وقعت بينهم وبين الولد المذكور ولم يقفوا عنه قتيلا ومنها شهادة تسعة رجال انهم عاينوا

النايرة بين الولد المذكور وبين رجال داروا عليه وانصرفوا عنه قتيلا ومنها شهادة رجل بافراد
بعض المدعى عليهم بقتل الولد المذكور وذكر من حضر من رجال اخر معهم وشهادة رجل بحضوره النايرة
واجتماع جماعة على القتيل المذكور وضربه رجلا منهم وافترقوا عنه قتيلا ولم يعرف منهم سوى رجل
سماه ومنها شهادة ثلاثة انهم راوا المذكور في موضعه وبه رمق لا يتكلم معه وحوله اكثر المدعى
عليهم القتل وبايديهم السلاح وانصرفوا وتركوه على الحالة التي مات عليها ومنها شهادة واستفاضة
تؤدي الى العلم بطرو النايرة بين المقتول وبين فلان وفلان وانضاف اليهما بعض اولاد فلان وقتلوه
منها وتركوه قتيلا وشهادة رجل بحضور النايرة وتسمية اثنين منهم وستة لم يعرف اسماهم وانصرفوا
عنه قتيلا وشهادات فتضمن فريبا من الاستفاضة وغيرها فرغبوا في الجواب عن حكم هذه النازلة
فاجاب دعوى القايم بالدم عمدا على ثلاثة اوجه ان ثبت ما يوجب القتل بغير قسامة
كاقرار القاتل بالقتل عمدا امن غير خوف ولا اكراه او اقامة شاهدين على معاينة القتل او معاينة
للضرب وانفاذ المقاتل لحكمها القتل من غير قسامة والثاني توجب القتل بقسامة كشاهد على معاينة
القتل او شاهدين بقول الميت دمي عند فلان وفي شهادة لفيف الناس خلاف مشهور وما تيد لو
وجود رجل قرب القتيل معه الة القتل او خارجا من موضع فيه القتيل ملطخا بالدم فهذه توجب
القتل بقسامة فان لم يات شيء من الوجهين واتى بما يوجب اللطخ والشبهة وهو الوجه الثالث فا
فيه نص ابن القاسم فيمن ادعى على دعواه الدم ببينة غير عادلة وبذكرون انه هذا الامر كان فاشيا
فهل يسجن وما قدر سجنه فقال شهادة غير العدل كالعدم وان كان من اهل الريب سجنه السلطان
الشهر ونحوه وان لم يكن من اهل الريب سجنه اليوم ونحوه وعن مالك من لطخ بدم ووقعت التهمة
عليه سجن العام وضرب مائة وعليه السجن الطويل ولا يعجل باخراجه حتى تظهر براءته او ياتي عليه
سنون كثيرة ولقد كان يحبس باللطخ والشبهة ويطال سجنه حتى يتمنى اهله له الموت من طول السجن
وهو احتياط منه للدما وذب عنها وهو مقتضى مذهبه في قبول قول الميت دمي عند فلان دون
ساير الحقوق وبسط حججه في كتبه وهذا القايم بالدم اقامته بالستة عشر الا ولين والواحد على معاينة
القتل يوجب القسامة وكذا لفيف الناس على ما مر والتسعة الرجال وبقية العقود مذكوره كلها
للقسامة واما شهادة الثلاثة الذين عاينوه وبه رمق وحوله من بايديهم السلاح فلو عدلوا القتل المدعى
عليهم بغير قسامة وشهادة الواحد توجب القسامة على واحد من المدعى عليهم وقتله وشهادة اللفيف
يوكد بعضها بعضا ولم يكن في هذه النازلة ما ذكر بل كان بلى فيها من النايرة ما يوجب شبهة القتل واللطخ
لكان على من بسط الله يده وخلف امير المومنين الذب عن دمايهم واموالهم واطالة سجن الحاملين
السلاح السنين المتطاولة والضرب الوجيع الزاجر لمثلهم ولما يقول نبينا عليه افضل الصلاة
والسلام من مات ولم يشرك في دم مسلم لقي الله خفيف الظهر فيتضمن الحديث تعظيم امر الدما والا
شيء من كباير ولا صغاير اعظم جرما منها في تاكد النظر فيها والذب عنها فالله يويد امر المسلمين وقضاتهم
وحكامهم ويرزقهم الطريق المثلى والاعتصام بحبل الله الاقوى **واجاب** عن هذه
الرسوم ابن البراء العقود المشهودة في امر القتل لم تثبت فضروا عرب بعضها عن معاينة الشهود

242

القتل وتعيين القاتلين وعين بعضهم لعض الشهود عليهم وبعضهم شهد بالاستفاضة فقوي اللوث
وضعفه الاهمال فينبغي النظر في احوال الشهود ويعتمد فيه على ما اقتضاه النظر الخالص من شوائب
التعصب ويتوسم حال الشهود ويكلف ولي الدم الاجتهاد فان لم يات بزايد على ما كتب اقسم على القاتلين
وعينهم ولو قيل هنا بقول المغيرة تقتل جميع من اقسم عليه لحسن لان هنا قوي المدرك لمن شهد على العاين
وارتكب من الجرم ودفع التمالي من ازاقة الدما المعصومة وفي الموطا انما فرق بين القسامة في الدما
وايمان الحقوق لان الحقوق من الاموال يتثبت فيها صاحب الحق والقاتل يلتمس الخلوة ولو لم تكن القسامة
الا فيما تثبت ببينة لبطل الدم وحبس عليه واذا علم القاتل قبول قول المقتول عليه تحذر من الوقوع
في مثل هذا فاحتيط للدما فانظر كيف تفطن مالك رضي الله عنه لنكتته وقعت المحافظة بسببها
في الحقيقة فما ظنك بقوم قتلوا جهارا بمرأى من الناس ومسمع فالتشدد عليهم والاخذ ببعض ما ظهر من
اقامة الحقوق المرتبة ورفع المفاسد فينبغي لمن انتصب للحكم المتعلق بخطاب الله ورسوله ان ينظر
من نفسه يوم تجد كل نفس ما عملت من خير محضرا الى قوله والله روف بالعباد فيكفي السامع المتعظ
خطاب الله تعالى واحظا ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم **وسئل** البرجيني عن
شرودة وقعت بين بني برشانة حتى تصافوا فاخذ الصفين محمد بن عبد الحميد وبنو عمه وصف
اخر بقوم يعرفون باولاد مرزوق الارض ووقعت بينهم جراحات فاحدها وقع باحمد بن كامل ام مقدم
حاجب من الجانب الايمن فاسه شهوده فوجدوه موضحة فسئل عن ضاربه فقال عبد الكريم
ابن مرزوق الارض ثم بعد عام انتقض عليه الجرح فشهد عبد الحميد ابو المذكور اولا انه عاين عظما
خرج منه فصار منقلة ثم بعد اعوام توفي المجروح قتيلا فقام اخو المجروح يطلب الجارح بالمنقلة
على شهادة عبد الحميد فاعترف الجارح انه موضحة وطعن في شهادة عبد الحميد انه اثار الشرودة
واصلها وحضر في الضرب مع ولده بالعدة وخال المجروح وابن عمه واخت المجروح وعمة محمد
ولده واستظهر ايضا بعقد مكتوب بخط داود اخي عبد الحميد انه لما كانت النايرة كاملا اولا
وعمر ومع جماعة عبد الحميد لا شهود ولا غيرهم في النايرة المذكورة واعتذر عبد الحميد ببعض ما عقد
فيه بالجارح المذكور **فاجاب** اذا ثبت ان عبد الحميد الشاهد هو المثير للشر وانه
حضرها حاملا للعدة فشهادته مردودة ويقتص يستحق الميراث من عبد الكريم بالتهمة او
يترك وان لم يثبت ذلك فالشاهد حلف الطالبون معه ان كان عدلا واستحقوا المنقلة في مال الجارح
فينبغي استعمال القاضي نظره فان ثبت عدالة الشاهد واستمرارها حكم بشهادته وان لم يثبت وقوي
التهمة او وقعت شهادته ولم يقتص بها **وسئل** البرجيني او ابن البراء عن نايرة
وقعت بين رجلين جاحد منها وبه منقلة فقال جرحني بها فلان بعصا كانت بيده فاحضر فاعترف
بالنايرة وانكر الضربة وشهد باعترافه عدلان **فاجاب** ان شهد الشاهدان بالنايرة
وحضوره سليما وانفصاله مجروحا فعقله على ضاربه والمجتمع معه والمنفصل عنه وبه الضربة وكذا
لو كانا طايفتين ووقعت بينهما شرورة على نحو ما تقدم وعن ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون
اذا تفرق القاتلان عن جرحى فادعى احد الجرحى على رجل معين من المقاتلة انه جرحه فلا شاهد

243

135

عين اولا فعقله على جميع المقاتلة وليس له ان يقتص من احد بعينه الا بالقامة شاهد على ذلك وعند
ابن القاسم مثله وهذه ان كان من احد الصفين فحكمه ما تقدم وان كان رجلين خاصة اجتمعا ساعة
وانفصل احدهما مجروح فعقله على صاحبه وان لم يثبت شيء من هذا فهو مجرد دعوى ان وجد بينة
اقتص والا حلف المدعى عليه **وسئل** ابن الضابط وهو من طلبة اللخمي عن نايرة جرت
بين طايفتين من نظر صفا قس وافترقوا عن جراحات لجرح واحد ولم يسم ضاربه الا بعد ايام فكلمت
له فيها ثلاث مرات فاول ما اجاب به اذا افترقت الطايفتان عن هذا المجروح ممن حضر النايرة ولم
يرم المجروح غيره ولا قال لا ادري حتى نطق بهذا فليحلف ويكون له عقل الجرح ان كان مخوفا ولا يضر
سكوته الايام ثم رجع عن اشيا يطول ذكرها ثم سئل ايضا عن الجرح يسمي جارحه دون بينة قال
الحلف قول مالك فيها فروى عنه ابن وهب اذا ثبتت النايرة احد لي بن حلف المجروح واقتص وقوي
عندي هذه الرواية كثيرة لكثرة الفتن في هذا الزمان ولا يرتدع الاشرار بالايمان وذكرت في
مسئلك ثبوت النايرة بعدلين وافتراق الطايفتين عن هذا الجرح وهو جايفة وقد لجت عنه
فيما مر واذا كان عين الجرح حين سئل عنه فلا يضر تراخيه لا سيما ان كانت حاله شديدة فيحلف
ويجب ثلث الدية في مال الجارح وما ادعي عليه من شهادة من شهادة من قال سكت المجروح لا يقدح
في شهادة من نقل التعيين عنه ثم اجاب اخرا فالذي ذهب الي هنا لفساد الزمان وعدم الزجر
بالايمان وغالب حال المجروح عدم تعيين غير ضاربه ثم تبين ان الجراح المخوفة لا يقتصر فيها وانما هي مال
واجمع الناس على ان الدعوى في المال توجب يمين المدعى عليه لقوله عليه الصلاة والسلام واليمين
على من انكر فيحلف في هذه المدعى عليه نقصته على قول عمر بن عبد العزيز ينقض الحكم اذا
راى الحق خلافه وهذا الملغى من معاصري المازري فتله النصارى دمرهم الله تعالى في المهدية
صفاقس عام ثلاثة واربعين وخمسماية قيل دخلوا عليه فوجدوا بين يديه مصحفا يقرا فيه
فقتلوه وقتلوا جماعة من الفقها **قلت** في الموطا عن مالك في جماعة اقتتلوا فانكشفوا
وبينهم قتيل او جريح لا يدرى من فعل ذلك فان احسن ما سمع ان فيه العقل على القوم الذين نازعوه
وان كان القتيل او الجريح من غير الفريقين فعقله على الفريقين معا وفيها لبس فيمن قال بين الصفين
وتتمة الحلاب ان اقتتلت فيتان ثم افترقا عن قتيل فيهما ولا يدرى ان احدهما لا يرد فيه
وديته على الفية التي نازعته ان كان من الفية الاخرى وان غيرهما ديته عليهما معا والاخرى
ان وجوده بينهما معا لوث يوجب القسامة لولاته فيقسمون على من ادعوا قتله عليه ويقتلونه
به ولابن رشد في شرحه قيل في قوله لا قسامة فيمن قتل بين الصفين لا قسامة بحال لا بقول
المقتول ولا بشاهد على القتل وهي رواية سحنون عن ابن القاسم وقيل لا قسامة بينهم بدعوى
اوليا بدعوى القتيل على الطايفة التي نازعتهم ولو دمي القتيل على احد او شهد به عدل كانت القسامة
وهو سماع عيسى وغيره وقول اشهب لان كونه بين الصفين لم يرد دعواه الا قوة ويحتمل ان يريد
بقوله ولا بشاهد ان يكون من طايفة المدعى مما اذا لا يجوز شهادة احد من الطايفتين على احد من الاخرى
وعلى قول ابن حبيب اذا جرح احد منهم فعقل جرحه على الطايفة التي نازعته ولا يقتص لاحد

Copyright King Saud University

بقوله الا ان يكون له شاهد من غير الطايفتين وهو شاهد من طايفة المقتول في اشكال ثم قوله
الباجي ان كان القتيل من غير الطائفتين او لم يعرف من ايهما هو فدليته في اموالهما ولو مشت احدى
الطايفتين الى الاخرى بالسلاح الى منازلهم ضمنت كل واحدة ما قتلت من الاخرى رواه محمد وابن عبدوس
لان المزحوف اليها لو شاءوا لم يقاتلوهم ورفعوا امرهم الى السلطان في المجموعة هذا ان امكن السلطان
الحجز بينهم ولم يعاجلوهم نا شد وهم الله فان ابوا فالسيف ونحوه في المدونة قلت هو
مثل في الجهاد من مسالة السلابة ونحوها هذه لانهم كلهم عادون من سماع عيسى ولو قاتلوا بالتأويل
فلا شي فيمن قتل وان عرف القاتل ولا دية ابن رشد مثله في الاثر في الجهاد ومن اهل العلم من
يرى انه يقاد منهما ويقتص وهو قول اصبغ والعطا والخلاف في القصاص سوا تاب او اخذ وله
يقام عليه حد الحرابة وان اخذ عنوة ولا يوخذ منه ما اخذ من مال ولو كان موسرا الا ان يكون بعينه
فيرد الى ربه قلت الحكاية التي ذكر المسعودي في حرب صفين الذي قتل فيه جمع كثير
في جمل انه لفلان وهم من اهل الشام فوجد ناقة مشهورة ابو عمر روي عن عمر وعلي انهما قضيا
في قتيل الزحام بالدية في بيت المال وعن الزهري مثله على من حضر في جمعة او غيرها ولا شي فيه
عند مالك والشافعي قلت ظاهره ان عرف قاتله وهو مثل احد الاقاويل في قتيل الصفين
وفي سماع عيسى من قتل انسانا في وسط الناس فاتبعه وهو هارب فاقتحم بيتا فدخل عليه ابوه
وجد ثلاثة نفر لا يدري ايهم هو حلف كل واحد منهم خمسين يمينا ما قتله والعقل عليهم وان نكل
احد منهم فالعقل عليه قتل بقسامة وقبل دفعها وان نكل احد منهم لم يقسم عليه فلا تكون الدية
بغير قسامة ابن رشد ان حلفوا ونكلوا كلهم فالدية عليهم اجمعين وان نكل بعضهم فهي على
من نكل كان واحدا او اكثر ولا يمين في شي من ذلك على اولياء القتيل نظرها في شرحه ابن الحاج
اذا استوى الاولياء في المقتول رجالا ونساء في طلب الدم فذلك لهم الا ان يجمعوا على العفو
وان اختلفوا اخذ بقول الاقعد وان كان الدم بقسامة فلا مدخل للنساء فيه قلت
نحوه في المدونة قال ولو دمي رجل على رجل واولاد المدمي ثلاثة اكبرهم له اربعة اعوام
وللمدمي اخ كبير لاب وابنا اخ وثبتت التدمية واعذر الى المدعى عليه ولم يكن عنده مدفع حلف
الاخ وابنا الاخ الايمان ووجب قتله قصاصا وذلك منصوص في المدونة والواضحة والعتبية
وكتاب ابن المواز وابن ابي زيد في مختصره وخالف ابن رشد وقال الحق في هذا للصغار الى ان يكبروا
من غير رواية استند اليها وقال لم يثبت الدم وانما يكون هذا لو ثبت الدم ببينة وتواتر
الروايات تخالف قوله فيحلفوه ثمانيا واربعين يمينا وحلف الاخ وابن الاخ خمسين وما حلف
الاخر قلت وما اشار اليه من فتيا ابن رشد هو انه سال له جماعة من الطلبة
عن فتواه في مسالة من ترك بنين صغارا وعصبة كبارا ودمي على رجل بقتل عمدا انه
يسجن حتى يكبر الصغار ولا يمكن العصبة من الايمان خلاف ما روي عن مالك واصحابه لاعتقادهم
انه لا يصح العدول على الرواية في الفتوى بوجه وليس كما اعتقدوا بل لا يسوغ للمفتي تقليد
الرواية الا بعد المعرفة بصحتها هذا مما لا خلاف فيه بين العلما لقوله تعالى فاسألوا اهل

الذكر ان كنتم لا تعلمون وقوله عليه الصلاة والسلام لمعاذ حين بعثه بم تقضي قال بكتاب الله قال
فان لم تجد قال فبسنة رسول الله قال فان لم تجد قال اجتهد راي فقال الحمد لله الذي وفق
رسول رسوله الى ما يحب رسوله فلذلك ارتضاه عليه السلام اذا فقد الكتاب والسنة الاجتهاد
لا الرجوع الى عالم مثله وما ارتضى الرسول فقد ارتضاه الله فهو الحق الذي لا يحيد لصحته والرواية
المذكورة مخالفة للاصول عدلت عنها لما اذكره لما هو اولى منها لا سيما ان المدعى عليه سكران
حين جرح ومن العلما من لا يواخذه وان كنا لا نقول به لحرا عاته واجبة على اصلنا مذهب مالك
في مراعاة الخلاف ويتبين اصل هذا من الكتاب والسنة وحينئذ نحكم به والاصل فيها بالاجماع
قوله تعالى ومن قتل مظلوما الاية فقوله فقد جعلنا لوليه سلطانا اي حجة يقوم بحقه واختلف
العلما هل من حقه العفو على اخذ الدية وان كره القاتل ام لا على اختلافهم في قوله تعالى فمن
عفي له من اخيه شي الاية هل هو ولي الدم او القاتل فمن قال لولي الدم جبر القاتل على الدية
فيجب انتظار ولد القتيل الصغار بالقسامة لئلا يبطل حقوقهم بحلف غيرهم ويتحتم القتل
قياسا على ما اجمعوا عليه في الحقوق الواجبة انهم ينتظرون بها الشفعة اذا وجبت للصغار
لشاهد واحد فلا يختلف انهم ينتظرون ولا حق لغيرهم في استعجال ذلك وكذا سائر الحقوق
لو قام لصبي شاهد بانه استهلك له عبدا او دابة وعرض فهو على حقه اذا بلغ وهو احد
قولي اشهب وابن القاسم ورواية الاخوين عن مالك والشافعي والاوزاعي ودليل السنة من طريق
الاثر في الصحيح من طريق البخاري وغيره عنه عليه الصلاة والسلام قال من قتل له قتيل فهو بخير
النظرين بين القتل او العفو على اخذ الدية وفي بعضها اما ان يودى واما ان يقاد ومن جهة
النظر على القاتل استحيا نفسه بماله وان اكره عليه فلا ما لك اذا لا انتفاع له بماله ان قتل وعلى
المشهور من عدم جبره انتظار الصغار الى بلوغهم اذ هم احق بالعفو والصلح دون العصبة قياسا
على ما اجمعوا عليه من الحقوق وانما استحسن عدم انتظارهم اذ لا تجب الدية على القاتل الا برضاه
على مذهبهم اذا الواجب القود وهو دعوى العصبة او العفو على غير شي ووجه استحسان القود
لانه يزجر عن القتل لقوله تعالى ولكم في القصاص حياة الاية والاظهر العفو لقوله تعالى فمن عفي
واصلح وقوله ولمن صبر الاية وقوله والكاظمين والعافين عن الناس وفي القران منه كثير وعند
اهل العلم ينبغي للامام ان يرغب الاولياء في العفو قبل القسامة فان ابوا مكنه منها ومن القود
بعد فان استحب العفو فهو الصغار فقط ووجب انتظارهم لئلا يفوتهم اجر العفو بتفويت العصبة
ذلك بالقتل فاذا ثبت بما قررناه ان المسالة على قولين خاصة انتظار الصغار حتى يكبروا والقسامة
دون العصبة فيما يقتضيه النظر والاستحسان تمكين العصبة من ذلك في الاستحسان خاصة
وضعف الاستحسان بما قررناه من ان العفو وما الى يسبق الا انتظار الصغار فان قالوا القتل
اولى فالحجة ما قدمناه من الايات فان قيل معناه في غير الدم فالجواب ان تعميمها اولى على ما روي
من ان رجلا اتى بقاتل وليه له عليه الصلاة والسلام فقال له عليه الصلاة والسلام اعف فابى
فقال له خذ الارش فابى فقال له ان تقتله فانك مثله فخلى سبيله فهو نص في العفو انه يندب

Copyright © King Saud University

الا الى الافضل دليله ان قتلته فانك مثله فان المعنى القتل يذهب باستيفا حقا لتركه العفو
ويذهب الوزر عن القاتل لقوله الحدود كفارات لاهلها فيستويان في الاجر هذا ولا وزر على
الاخ فيه اول وقيل غير هذا من التاويلات مما لا يسلم من الاعتراض ولو سلم ان القود اولى
فلا يصح في هذه المسئلة لما قيل ان القاتل سكران ولا شك ان العفو عنه اولى من القود
لما قيل انه لا يقتل لجرمه فاذا صح ان العفو اولى بالاجماع وجب انتظار الصغار ولا يقال غير ذلك
يكون فيه كفاية الا ان الحق قد يحب وجماهو الصواب **قلت** ما ذكر من ان العفو اولى
واحتج بالايات والاثار صحيح لكن اذا كان الولي هو المخاطب بذلك واما اذا تعذر الولي في الحال
فللقايل ان يقول القصاص اولى كما تقدم في اذا قتل ولم يكن احد يطلب دمه فالقصاص فيه اولى
من العفو سلمنا ان العفو اولى فلم يكن في هذه المسئلة من العصبة كما قال اذا ثبت الدم وله
عصبة واولاد صغار ان العصبة بالخيار بين ان يقتلوا او يعفوا على اخذ الدية ولا ينتظر
الصغار فاذا ثبت هذا في الدم المحقق وجب ثبوته فيما اذا كان لا يثبت الا بالقسامة لانهم يكونون
ادخلوا في باب العفو من الذي ثبت عليه الدم ويحولون من ذلك ما فيه صلاح الصغار واما قياسه
اياه على سائر الحقوق ففيه نظر لان الحقوق باقية غالبا حتى يبلغ الصغار بخلاف الدم اذ
قد يموت قبل ذلك فيبطل الدم ولا يمكن فيه استدراك لنفعة الصغار واما كونه سكران
ففي القصاص فيه خلاف فيمكن ذلك لعفو الاوليا على الدية وبما يظهر فيه صلاح الصغار مع
استيفا نفس القاتل والله اعلم بما وقع في ظاهر الروايات المصير اليه اولى في النظر والاستحسان
وساله بعض اشياخ غرناطة عن مسئلة نزلت وحكم فيها بعض الفقها بشي ولم يظهر وجهه
وهي ان رجلا ادعى على رجل عدا او ثبات وله اب وبنون صغار وثبتت الدرمية مكن الاب من
اليمين وارجا قسامة الباقين كما يجب فلما اراد الاب الحلف صالحه المرسي بالدم على مال وتم
الصلح وقبض المال وسرح المسجون فقامت ام المقتول تطلب سدسها مما صالح به الاب
فاوجب لها اولياك الفقها ذلك ورايت انا في نوادر ابن ابي زيد في الجز الثالث في احكام الدما
عن ابن القاسم في اخوين احدهما غايب قتل لهما ثالث فوجبت القسامة فصالح الحاضر عن
ماله اخذه من القاتل قبل القسامة فقدم الغايب يطلب منه نصيبه فقال ابن القاسم لا شي له
ابن المواز لان الدم لم يجب ولم يذكر خلافا وفي ذلك بينا ما يوبده فقال ذلك موروث اذا استحقوا
الدم فهو مثله اذا لم يستحق لا يورث فبين لي هل مثلها او خلافها وما الفرق فان كانت مثلها
فكيف خالفت الرواية الا ان يكون قولا اخر وهل يرجح من نص الى دليل يخالفه ام لا **فاجاب**
بان الذي اقول به ان ام المقتول تاخذ نصيبها مما صالح به الاب كما كان ذلك بعد القسامة لان
ما صولح به كان مال المقتول قبل وجوب الدم او بعده ببينة او باقرار او بغير ذلك لان المصالح
انما صالح عن حق يدعيه باقراره فوجب دخول الام فيه كمصالحة احد الورثة في حق يدعيه
للميت فبقيتهم يدخلون معه سوا كان الصلح على الانكار او الاقرار قبل ثبوت الدين او بعده وهو
منصوص في صلح المدونة وغيره وليست مسئلة النوادر منها لان احد الاخوين انما صالح

عن نصيبه لاجل دخول الورثة من النسا عليه والخلاف فيها منصوص على الخلاف في كتاب الصلح
منها ومن غيره كما في النوادر هو واحد فيها في المدونة ويقوم من قول ابن المواز قول ثالث
بالمفرقة بين ان يكون الصلح قبل الثبوت او بعده وهو استحسان لا يخرج عن القولين ولابد حل
هذا الخلاف في الام اذا وصالح احد الوليين من حظه بعد وجوبه لدخلت الام عليه على القول الذي
هو وجوب دخول غير المصالح عليه فاعترض عليه السايل هذا الجواب **فاجاب**
بانه اشكل عليك الجواب لظواهر المسايل التي ذكرتها وفي جوابك الاول من البيان ما يرفع اشكالها
ولو دبرته كل التدبر لبانت صحته ولا وسعك الاعتراض على شي مما ذكرته وازيدك بيانا وابين
جواب ما اعترضته فوجه القول ان دية العمد اذا قبلت لا تختص بالاوليا الذين يقومون
بالدم بل يكون بين جميع الورثة كمال الميت فاذا صح هذا وجب دخول النسا فيما صالح به
الاوليا كان صلحهم بعد وجوب القصاص بالبينة على معاينة القتل او باقرار القاتل او القسامة
مع اللوث او التدمية على مذهب مالك وغيره من العلما او قبل وجوب القصاص كان بسبب توجب
القسامة او بمجرد الدعوى مع التهمة الموجبة القسامة على القاتل لانهم صالحوا عن حق يدعونه
سوا ثبت ام لا هذا الاجماع على قول مالك لا اعرف نص خلاف وانما اختلف اذا صالح احد الوليين
عن حصته من الدم هل يدخل الاخر عليه فيما صالح به او لا على قولين في المدونة وغيرها فقيل
يدخل عليه ويرجعان معا على القاتل في النصف الاخر احدهما بنصف الدية والاخر بما اخذه
اخوه منه الا ان يكون اقل من ربع الدية فلا يرجع عليه الا بما وقع ولم يختلفوا في ان النسا يدخلن
عليه فيما صالح به وسوا صالح قبل القسامة او بعدها واختلف اذا كان الصلح قبل الوجوب
فقيل يرجع عليه فيما صالح به وقيل لا يرجع لشي ويتبعه وياخذ حقه من الدية وحظ النسا في
ذلك واجب بغير خلاف لما قدمناه من ان المصالح انما ياخذه ثمن الدم باقراره فاحكمت
السنة ان الدية موروثة على فرايض الله وما ذكرته مما وقع في النوادر ليس بخلاف لهذا اذ لم
يتكلم في الرواية على رجوع النسا على الاخ انما تكلم على اخيه خاصة فقيل لا شي له على احد فوجها
المدونة وتعليل ابن المواز لم يجب فتعقال ابن المواز محال الصلح وقع قبل القسامة ولو وقع بعد
فيجب له الرجوع هو ثالث قول ويتحصل انه وجه قول ابن القاسم فاطلق القول انه لا شي
له ولا على القاتل واما الاستدلال بمفهوم المدونة فلا حجة لك فيه بل هو حجة لنا اذ [illegible]
لانه قال فيها اخذ الرجال على اخذ الدية فهي موروثة على فرايض الله تعالى فيدخل نساوهم
ورجالهم فكذا القسامة والقتل عمدا ببينة تقوم سوا اذا استحقوا الدم فان الظاهر انه
تكلم اولا على العفو على الدية قبل وجوب الدم فيدخل الورثة رجالهم ونساوهم ولذلك قال
بعد ذلك فكذا القسامة والقتل عمدا الى اخره يورث اذا وقع العفو عليها قبل استحقاق
الدم كما يورث اذا وقع العفو بعد استحقاقه وهذا بين اذ لو تكلم اولا بعد الوجوب لما صح
ان يقول فكذا القسامة اذ لا يشبه الشي نفسه وقولك ان الدية لا تسمى دية الا بعد وجوبها
غير صحيح بل هو جايز في اللسان موجود في الكلام ولو لم يصح لم يجز لسايل سوال ولا لمسوول

او نام اذ لابد السايل بما لا يعرف ان كان او لا يسميه فيقول له اعجب او لا فانكار مثل هذا يستحيل
ولو صح فلا حجة فيه لان الاحكام للمعاني لا للاسما ولو جعل موضع لا شي لا يجب لصح الكلام وليس
وليس فيه حجة ولا بيان وقوله اختلفت الرواية عن مالك هل للنسا مدخل في الدم من قود او
عفو على قولين واختلفت قوله اذا لم يجب الا مدخل لهن فيه فلا يصح هذا العموم في جميع المواضع
ومنها ما لا مدخل لهن فيه ومنها ما لهن فيه مدخل بغير خلاف وليس فيه حجة ايضا لانه لا
مدخل للنسا من الورثة فيما صالح به الاوليا قبل وجوب الدم فلا يقال فيه انه مال ولا
حكمه ولا الشركة فيه وهو كلام لا اشكال فيه انه وقع على غير تحصيل لا شك ان ما صولح به من المال
عن الدم قبل وجوبه انه مال من الاموال والقول بكونه غير مال مكابرة للعيان وجحد للضرورة
والشركة تصح فيه وقولنا لا تصح غلط ظاهر وانما الكلام هل تجب فيه ام لا فتجب شركة من لم
يصالح من الاوليا على احد قولي ابن القاسم كما تجب بعد وجوب الدم في الصلح كما ذكرناه واعتراضه فيه
بما نظرناه من دعوى بعض الورثة بدين في الوجهين غير صحيح لان الفرع يحمل على الاصل اذا وافقه
في العلة وان فارق في غيرها اذ لو وافقه في جميع الجهات لكان هو بعينه وكونه غير منصوص
عليه لا يبطل الحجة به اذا اتفق عليه وتتبع ما في كتابك يطول وفيما مر كفاية ومن اعرب
احتجاجك علينا بسكوت ابن ابي زيد عنه وجعلته حجة ولا جعل الله قوله ولا قول غيره حجة
الا صاحب الشريعة خاصة فكيف بسكوته وما حققت به كتابك من ان الاصل براءة الذمة
من شي وجب للام على المدعى عليه ودعوا خلافه عليه الدليل فينعكس بان الاصل دخول
الام فيما صولح به بالسنة ان الدية موروثة على الفرايض فمن ادعى خلافه فعليه الدليل
قلت ما اشار اليه الشيخ من كتاب الصلح هو من قتل رجلا عمدا له وليان فصالحه
احدهما على فرض او عرض فللولي الاخر الدخول معه في ذلك ولا سبيل الى القتل وقال
غيره ان صالح من حصته على اكثر من الدية او على عوض قليلا او كثيرا فليس له غيره ولم يكن
لصاحبه على القاتل الا حساب دينه ولا سبيل الى القتل اذ لو عفى الاول جاز عليه عفوه
ولا يدخل احدهما على الاخر في هذا القول فيما اخذ اذ ليس دم العمد بمال وهو كعبد
بينهما باع احدهما حصته بما شا فلا يدخل الاخر عليه ثم ذكر قول اشهب ويحتمل انه
يكون ثالثا قال عن ابن القاسم وكلما صولح به من دم عمد او خطا فللزوجة ميراثها
منه ولساير الورثة على فرايض الله سبحانه وزاد في الديات ويقضى منه دينه واخذ منه
ان المدبر في الصحة يدخل في الدية وتقدم ان المشهور انه يدخل فيما علم وفيما لم يعلم
واختلف في المدبر في المرض وظاهر هذا العموم كيف ما وقع الصلح قبل وجوبه او بعده وقد
ابن الحاج اذا قتل رجل ببينة وله اخ لاب وام وابن عمه واخوات صغار فلا ينظر في هذا
من الاخوات ولا يتقدم عليهن ويتخرج الام على قولين لما ذكره ابن وهب في ام واخ وابن عم
لا عفو لها الا بهم ولا لهم الا بها وايهم قام بالدم فهو اولى ورواية عيسى هذه تشبه رواية
ابن وهب وعن ابن حبيب ليس للام من دم العمد شي لا في عفو ولا في قيام الا في ارث المال ان قبله

الدية لانها ليست من ولاية ولا من نومه وروى مطرف عن مالك انها اولى من العصبة وهو اصح لانها وارث
على المقتصين ان ... الاول فالاول وان كانت امراة ابو داود يجوز عفو النسا في الدم
جايز وان كانت امراة وبه اخذ اهل العراق او العفو جايز لكل وارث ولو امراة ويصير الدية
مالا واهل الحجاز لا يرون العفو الا للاوليا لقوله تعالى فقد جعلنا لوليه سلطانا فلا يسرف في القتل
وليس الورثة باوليا ابو عبيد قول اهل العراق اعجب الي ونزلت المسالة فافتى فيها ان الحكم للاخ
وابن العم فاشرت فيها بمشاورة الام والاخوات فالفى الاخوات صغارا وكتب للام فابت العفو و...
القاتل ثم تلوم له واسلم الى ابن عم المقتول فقتله ظاهر المدونة ان للام مدخلا مع العصبة قال فيها
اذا كان للميت اخوات شقايق واخوة لاب فلا عفو الا باجتماعهم لان الاخوة للاب معهن عصبة وان كان
للمقتول بنات وعصبة او اخوات وعصبة فالقود قول من دعى الى القتل كان من الرجال او النسا ولا عفو
الا باجتماعهم الا ان يعفو بعض البنات وبعض العصبة او بعض الاخوات وبعض العصبة فلا سبيل
الى القتل ويقضى لمن بقي بالدية ثم ذكر بقية المسالة ثم قال وان لم يترك الا ابنته واخته فالابنة
اولى بالقتل او العفو وهذا اذا مات مكانه وان عاش واكل وشرب ثم مات فليس لهما ان يقسما
لان النسا لا يقسمن في العمد وليقسم العصبة فان اقسموا وارادوا القتل وعفت الابنة
فلا عفو لها فان ارادت القتل وعفى العصبة فلا عفو لهم الا باجتماع منها ومنهم او من بعضهم فظاهر
هذا يقتضي ان اصحاب الفروض اقوى من العصبة وان كن نسا فلهن مدخل في الدم فتكون للام كذلك
والله اعلم وفيه تشاجر رجل مع اخر فضربه بسكين فقتله بمعاينة شهود عدل منهم واحد
وثبت موت القتيل وعدة ورثته شقيقان وام واخت وان احق الناس بالقيام شقيقاه ووكلوا من
يخاصم القاتل فاعذر اليه فلم يات بشي فافتيت بان يقول الشاهد المقبول ان الضرب كان عمدا ويجب
القسامة على قول ابن القاسم ان الموت الشاهد العدل وجايز توكيل الجميع وانه لا حق للنسا
في القسامة لجواز وجدان شاهد اخر فيستغنى عن القسامة قلت ظاهر هذا
الجواب الا بد من اثبات الموت وعدة الورثة ورايت لبعض المتاخرين ان حلف اذا اثبت القتل
بشاهد واحد ولم يثبت الموت فعن ابن القاسم ان القسامة ساقطة حتى يثبت الموت وعن يحيى بن عمر
ان القسامة واجبة وان لم يثبت الموت الا بقوله فالحكم بالتمويت واعتداد الزوجة وعن اصبغ لا يعجل
السلطان حتى يكشف فاذا بلغ اقصى الاستينا قضى بالقسامة وموته من الاول تعتد زوجته وام
ولده وتنكح وقيل يقتل قاتله بالقسامة ولا يحكم بالتمويت في زوجته ورقيقه والاصوب نفي القسامة
بالعدل الا بعد ثبوت الموت كما قدمنا لانه عليه الصلاة والسلام انما حكم بالقسامة للاول بعد ثبوت
الموت لان الشبهة فرع من اصل ولا يصح فرع ثبت لا اصل له لانه متى بطل الاصل بطل فرعه
وفيه في رجل اتهم باحداث الدار العروسة للعناومي لعادة عندهم فوجد بها قوما فوقع
الطايفتين كلام فانصرفوا عن قتيل فلم يرم احد بعينه وشهدت بينة من غير طايفة القتيل
انهم قالوا رايناه رجلا من الطايفة الاخرى ضربه وبين الطايفتين عداوة متصلة فاجاب
بان هذه البينة ساقطة وليس القسامة والقود الا بشهادة عدل من غير الطايفتين او بقول الميت

Copyright © King Saud University

دمي عند ذلك لقاتله وثبت بعدول ويلزم كل من حضر النائرة من الطائفتين الضرب المبرح بالسوط
والسجن الطويل وعلى الطائفة لغير القتيل منها الدية في اموالهم لورثته ويجب على الحكم الا يفصل القضية
حتى يطلب بكنههما واعذر عن بشر والحاق في جوابه كما يعذر في الوثائق **وسئل** ابن رشد
عن دمي على رجل وشهد رجل جماعة في عقد التدمية انه دما على اخر فقتله فسئل المدمي عن ذلك فقال
خشيت ان [illegible] اعلى فيتم علي وقيد هذا اهل جماعة بالفاظ مختلفة ومعان متفقة **فاجاب**
اذا ثبت ما ذكرت بالعدول بطلت التدمية لانه لما دمي على غيره اولا فقد ابراه ولا ينفعه اعتذاره
بما ذكر كمن ابرى رجلا من حق ثم قام يطلبه ويقول انما ابراته لوجه لعنده ربه فلا يقبل منه ولانه
دما اولا على بري اتهمناه في تدميته على اخر انه بري منه وانما قبلنا قول المدمي في التدمية لعدم
تهمته في ان يقر على بري وان كان فاسقا فاذا ثبتت براءة الاول اتهمناه في الثاني هذا الذي اقول به
على ما في سماع يحيى عن ابن القاسم من الديات وغيره ومذهب مالك الذي يعتمد محمد فاذا سقطت
التدمية صار المدمى عليه ممن قويت عليه التهمة ولم يثبت الدم وعن مالك يحبس الرجل في التهمة بالدم بالطخ
والشبهة حتى يبقى له اهله الموت من طول حبسه فان سجن الدهر الطويل ولم يظهر براءته استحلف
خمسين يمينا واطلق **قلت** في النوادر عن الموازية خلاف قول الميت فلا قسامة لهم
ولا دية ولا دم ولا لهم الرجوع الى قول الميت ومثله في المجموعة لاشهب قاله وقال ابن القاسم فيما ان ادعى
خلافه فليس لهم ان يقسموا الا على قوله ولم اسمعه من مالك وفيها ان قال قتلني ولم يقل عمدا ولا
خطا فادعاه ولاة الدم من عمد او خطا اقسموا عليه واستحقوا وعن ابن عبد الحكم روى عن ابن
القاسم في المجالس احسن من هذا ان قوله باطل قيل لابن القاسم ان اجتمع ملاوهم على العمد فوقفت
فيه وقال احب الي ان يقسموا على الخطا انظر تبصرة اللخمي ومن اقر انه جرح فلانا ومات من جرحه
ثم رجع عن اقراره يقبل رجوعه لانه يقوي ظنه ان مات من جرحه ثم تحققت انه لم يمت منه وروى
محمد وفي النوادر عن اصبغ من رمى بدية نفرا فاخذ احدهم وسجن وتغيب الباقون فطلب الاولياء
البقا حتى يجدوا الباقين وطلب المسجون اما ان يقسموا عليه او يرسلوه فينظر ما به قدر ما يطلبونهم ورجا
الظفر بهم ويتلوم لهم في ذلك فان تم التلوم اقسم على هذا وقتلوه ثم ليس لهم على من وجد من الباقين
الا ضرب ماية وسجن عام ولهم صلح المسجون على مال ويقيموا على من شاوا من الباقين وليس المصالح
سنة بعد ضرب ماية ابن الحاج عن مختصر ابن ابي زيد روى ابن وهب عن مالك من عنف في وطي
زوجته البكر الصغيرة فمكثت سبعا ثم ماتت فان علم موتها من اصابته فعليه الدية وعتق رقبة وان
ان يعلم اهلها بصنعه ولهم رايهم في ذلك عبد الملك ان كانت ممن يوطا فلا شي عليه والا فعليه العقل
ابو عمران في الذي يفتض امراته باصبعه على وجه اللعب بها فلها الصداق على احد قولي ابن القاسم في
القول الاخر عليه ما شانها فعلى استكمال الصداق لها المتعة وعلى قول من قال ما شانها فعليها في كما
النكاح ان كل ما يفسخ قبل البنا فلا متعة فيه قال محمد اذا فسخ دفعه من سقا رجلا سما فتجذم المسقي
وثبت باقراره وبينة فالواجب سجن الساقي عاما فان لم يزل وثبت وتحقق انه جذام ففيه الاجتهاد
ويقوم صحيحا كانه عبد ثم مجذوما فما بين القيمتين يغرمه الساقي من الدية وهو القياس مع الادب

دا...

واستحسنه ابن رشد وفيها من قتل رجلا بسقي سم قتل به قال شيخنا وكذا لو قدم له طعاما مسموما
فقيه القود وفي النوادر عن اصبغ لو طرح عليه حية مسمومة مثل ما يفعله الحواة العارفين بالحيات المسمومة
فمات قتل به ولا يصدق انه اراد اللعب وانما اللعب مثل بعض الشبان يطرح الحية المقصوصة على من
لا يعرف مثل هذا فيقتل هذا [illegible] ويجري هذا قول ما فعل على وجه اللعب **قلت** حكى ابن [illegible]
عن بعض اصحابنا عن بعض شيوخنا ان امراة سقت زوجها سما فتغير منه لونه [illegible] عليها
الدية قال فهي بمنزلة الذي يضرب صدر الرجل فيسود ابو عمران عليه ديتهما وان [illegible] ومن [illegible]
من الاستغنا واظني في زايت في المدارك ان من فعل فعلا بغيره ذهب لونه انها نزلت بالقيروان
وافتى فيها احمد بن زياد بالدية واخذها من مسئلة المدونة المذكورة [illegible] والصواب [illegible] ولد
قياسا على سائر الجراحات التي فيها حكومة ان يقوم الجرح وكانه عبد صحيح ثم يقوم بهذا الجرح وما
بينهما بنسبه [illegible] يوخذ من الجاني ويقبل فيه اثنان من اهل المعرفة وقيل الواحد كذا
حكاه في التنبيهات [illegible] عن غير واحد من [illegible] ومذهب الشافعي [illegible] ان الحكومة
اجتهاد الامام ومن حضر وظاهره [illegible] بعضهم غير القول الاول وعلى الخلاف حمله ابو عمران ومنهم من
حمله على التفسير وفي مختصر ابن الحاجب عن ابن القاسم من امر بقتل رجل فقتله قتل المامور ودون
الامر [illegible] امر القاضي بقتل رجل ظلما فانه يقتل هو والمامور ابن عات عن ابن رشد في الشرح
[illegible] التنبيهات اذا امر رجل بقتل اخر في ذلك ست مسائل احدها ان يامر الرجل رجلا حرا او
عبد الغيره بقتل رجل فيقتله والثانية ان يامر عبده بذلك الثالثة ان يامر الامام
بعض اعوانه بقتل رجل ظلما فيفعل الرابعة ان يامر الرجل ابنه الذي في حجره وقد بلغ الحلم او
الصانع لمتعلمه وقد بلغ الحلم او المودب لمن يوديه وقد بلغ الحلم بقتل رجل فيفعل الخامسة
ان يكون من امر لم يبلغ الحلم بقتل من هي حالته عند السادسة ان يكون دون ذلك في السن
في حد الاثغار او فوقه المسئلة الاولى لا اختلاف في قتل القاتل وضرب الامر ماية وسجن سنة
والثانية يقتلان جميعا عند ابن القاسم ثم يختلف في ذلك قوله كان العبد فصيحا او اعجميا وذكر ابن
حبيب عن اصبغ ان ابن وهب كان يقول ان كان العبد اعجميا قتل السيد وحده وضرب العبد ماية
وسجن سنة وان كان فصيحا قتل العبد وحده وجلد السيد ماية وسجن سنة اصبغ وهذا استحسان
وقولنا يقتلان جميعا له كيف ما كان الثالثة لا اختلاف انهما يقتلان جميعا والرابعة اختلف فيها
قول ابن القاسم مرة قال يقتل القاتل ويبالغ في عقوبة الامر قاله في سماع يحيى من القذف وروى
سحنون عنه انهما يقتلان معا والخامسة قال الامر يقتل ويكون على عاقلة الصبي نصف دية المقتول
عند ابن القاسم فان كثر الصبيان المامورون كانت الدية على عواقلهم وان لم يصر لكل واحد منهم
الا اقل من ثلث الدية وقد كان ابن القاسم يقول على عاقلة الصبي الدية كلها ابو محمد يريد ولا يودب
وقاله من رواية على واحد منهما وهو من الخطا كما لو امر غيره ولده بذلك وفي الموازية يضرب الامر
ماية ويسجن عاما ويضرب الغلام بقدر اجتهاده الا ان يكون الاب او المعلم او المودب مباشر الذل له
ومعزما له فانه يقتل به والسادسة لا اختلاف في ان الامر يقتل ويكون على عاقلة الصبي نصف الدية

Copyright © King Saud University

وذكر في الوثائق المجموعة عن محمد بن احمد واذا امر رجل صبيا صغيرا لا يعقل بقتل رجل او صبي
فقتله الامر انكال او معلما وعلى عاقلة الصغير المامور الدية وان كان الصبي ممن يعقل ويعي دون
الحلم ادب الامر له ولم يقتل وعلى عاقلة الصبي المامور الدية وفيه عن محمد بن احمد لو دمي
على سيد العبد بان امر عبده فضربه اقسم ولياه فصاعدا خمسين يمينا قسامة تجب بها قتل
المملوك وسيده معا وعلى ذلك تكون الايمان ان فلان بن فلان امر مملوكه بقتل فلان فقتله او ضربه
فضربه فكان من ذلك وعن محمد بن عمر لا يقتل بالقسامة الا واحدا ويضرب الاخر مائة ويحبس
سنة ابن عات ما قال في الاصل هو مذهب المغيرة ومالك يقول لا يقسم الا على من احبوا منهما ويقتل
وعن اشهب يقسمون عليهما ويقتلون واحدا **مسألة** ابن الحاجب من قوله عليه الصلاة
والسلام رفع القلم عن ثلاث ما المرفوع عنهم فقال الاثم لا الجنايات فما اجنوا فهو عليهم وفي غير
ما كتاب ان دب صبي صغير الى رجل نائم ففقأ عينه او قتله على عاقلته ابن فتوح وقال عيسى في
روايته ان كان ابن ستة اشهر فدون فجنايته هدر في الانفس كالعجماء يعني البهائم لقوله جرح العجماء
جبار والعمد جبار وفي الركاز ايضا هدر ويضمن الصبي ما افسد من الاموال مثل تكسير زجاج ونحوه
في ماله ان والا اتبع به **قلت** نحوه في كفالتها من تحمل عن صبي حقا فقضى به عليه وداه
عنه بغير اذن وليه فله الرجوع به في مال الصبي وكذا لو وداعنه ما لزمه من نكاح لسنه او
اختلسه لا انما فعل الصبي في ذلك يلزمه وما لزمه من حق اما من نفقة مثله انفقت عليه او جناية
لزمته في ماله ابن عات عن ابن القاسم عبث صبي بسقاء على عنقه قلبه حتى سقطت القلة على الصبي
فمات فلا شيء على السقاء وان سقطت على غير الصبي فقتلته فديته على عاقلة الصبي من المنتخب
قال ابن مزين قلت لاصبغ يودب الصبيان في تعديهم وشتمهم وقذفهم وجراحاتهم العمد وقتلهم
قال نعم يودبون اذا كانوا قد عقلوا وراهقوا النظر بزيادة مسنة في هذا المعنى ابن الحاجب
الا يكون عمد الصبي كالخطا اذا كان له تمييز وقصد واما الرضيع ونحوه ممن لم يميز فهو كالبهيمة
التي جرحها جبار وهو اصل مجمع عليه الا ما قاله الشافعي ومن قال بقوله عمد الصبي هدر لا تحمله
العاقلة وحكى عن الباجي في السكران الذي لا يميز شيئا هو كالمغمى عليه والنائم **قلت**
تقدم ان فيه طريقين هل هو كالنشوان وفيه اقوال او كالمجنون انظره في اول النكاح من الشيخ ابن
عمران لو اعلم انه لبس في عقله لم الزمه طلاقا غير انا لا اجسر ان افتي بهذا ولا اخالف فيه ظاهر
الروايات ان طلاقه جائز وما وقع في المستخرجة عن رواية يحيى عن ابن القاسم ان الصبي ابن سنة والمجنون
لا يلزمهما ما افسدا من الاموال وتلزمهما الجناية في الابدان وهذا التفريق ليس بالقوي ولا في روايتنا
في غير المرسمة وفي رواية اخرى انا ابن سنة يلزمه ما افسد وان لم يدب فهو كالبهيمة توقف
الشيخ فيمن بقتله لم يجز فيعقد عنه لم يعود لصحته هل يرد العقد ام لا وذكر العيني بنقض يوخذ
عقد ثم يزول البياض فيرد ما اخذ لا خلاف فيها ومثله الدابة تقتل فتوجد فيمن ثم توجد وهو حكم
مضى ولم يقطع في هذه بشيء وفيها قال مالك اذا ضربه بعصا ضربه بعصا حتى يموت وان كان اعزفه
عزقه ويقول غيره ان القصاص لا يكون الا بالسيف وفي الحديث لا قود الا بحديدة ابن عات عن ابن

ابن رشد لم ياخذ به مالك لانه لم يبلغه واما لم يصح عنده فانه ظاهر قوله تعالى ولكم في القصاص
حياة وقوله وان عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به مع ما روي من قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم
في اليهودي الذي اخذ فرضخ راسه قصاصا بمثل ما فعل بالجارية وهذا كله فيمن ثبت عليه القتل بالبينة
واما من قتل بقسامة فلا يقتل الا بالسيف وعن سحنون ان كان ذلك مجهزا قتل به وان كان غير مجهز لم
يقتل به وقتل بالسيف ابن الحاجب دية المجوسي من الدراهم ثمانمائة درهم كذلك من الدنانير ستة
وستون دينارا وثلثا دينار ومن الابل ستة ابعرة وثلثا بعير وهي عشر دية المسلم او خمسا عشر
ويعرف ذلك بنسبة ديته من الدراهم الى دية المسلم منها وكذا في الدنانير والابل **قلت**
كذا في المدونة وغيرها ان دية المسلم الف دينار من الدنانير واثني عشر الف درهم من دراهم الكيل
ومائة من الابل ارباعا ربعة في العمد وخمسة في الخطا ومثلثة في المغلظة على حسب ما هو مذكور
في الامهات فيها وفي اجزائها واوقاتها ودية الكتابي على النصف من دية المسلم ودية المجوسي على ما تقدم ونساؤهم
على النصف من كل صنف ونسبتها ظاهرة من اصول الديات قال في جراحاتها وغيرها لا تاخذ الا الابل
والدنانير والدراهم في ثلاث سنين وثلث الدية في سنة واقل من الثلث في مال الجاني حالا وثلثا
الدية في سنتين ونصفها قال مالك مرة يوخذ في سنتين وقال ايضا يجتهد فيه الامام ان راى ان
نجحه في سنتين او سنة ونصف نقل ابن القاسم وفي سنتين احب الي ملحا الى ان الدية تقطع في
ثلاث سنين او اربع وثلاثة ارباعها في ثلاث سنين وفي خمسة اسداسها يجتهد الامام في السدس
الباقي وفي الديات قال مالك انما قوم عمر الدية على اهل الذهب الف دينار وعلى اهل الورق اثني
عشر الف درهم حين صارت اموالهم ذهبا وورقا وترك دية الابل على حالها فاهل الذهب اهل الشام
ومصر واهل الورق اهل العراق واهل الابل اهل البوادي والعمود ولا يقبل من اهل صنف من ذلك
صنف غيره ولا يقبل في الدية بقر ولا غنم ولا عروض ابن عات في كتاب المشايخ السبعة فيما حكى عنهم
قالوا هي على اهل البقر مائتا بقرة وعلى اهل الشاء الفا شاة قال ابو الزناد وعلى اهل الحلل مائتا حلة
قال وكانوا يردون في كل جرح برئ سليما او عظم كسر فانجبر على غير عثل الدية اوفي وكان مالك لا يرى للبرء اوفي
شيئا فان برئ على عثل قومه اهل البصر والعدل على قدر ما يرون من الاستقصا ويودي بانما العقل على
القبائل كانوا اهل بدو ان واحلا ام لا ومصر والشام اجناد وقد جندت فكل جند عليهم جرائرهم دون
غيرهم من الاجناد ولا يعقل اهل مصر مع اهل الشام ولا اهل الشام مع اهل مصر ولا الحضر مع البدو
مع الحضر ولا يكون في دية واحدة ابل ودنانير او دنانير ودراهم وان انقطع بدوي للحاضرة عقل معهم
ومثال الشامي يوطن مصر يعقل معهم وان انقطع البدوي للحاضرة عقل معهم ثم ان جنى قومه بالشام وليس
بمصر من يحمل ذلك لقلتهم ضم اليه اقرب القبائل بها الى قومه ويحمل الغني بقدره ومن دونه بقدره
وهو على قدر طاقة الناس في يسرهم وفي النوادر هي على الرجال الاحرار البالغين الحاضرين لقسمها وليس
بحيز الغيبة ولا معديان ولا معدم ابن حارث وينظر اليها يوم الفرض لا يوم الموت وليس على صبي
ولا مجنون وهي على السفيه بقدر ماله ابن الحاجب ويبدا بالفخذ ثم البطن ثم العمارة ثم الفصيلة
ثم القبيلة وزاد غيره ثم الشعوب ودرب القبائل وذلك محال على كتاب النكاح الشيخ ابو محمد وحمل

Copyright © King Saud University

العاقلة الدية كانت في الجاهلية امر قديم فاقره النبي صلى الله عليه وسلم واقرها قال سحنون سبعمائة رجل
زاد في الطور المشهور عن سحنون انه راي الالف فكيل زاد الشعبي وارى ان يضم اليهم اقرب القبايل
وفيها لم يحد مالك في ذلك حدا وقد كان يحمل على الناس اعطياتهم من كل مائة درهم وفي النوادر واكره
ان يبعث السلطان فيما تحمله العاقلة من ياخذه فيدخل فيه فساد كبير ابن فتوح عن محمد بن احمد
وفي المدونة ربما وقع على كل واحد من العاقلة درهم ونصف درهم ولم يحد عدد العاقلة ولكن
هذا يدل على الكثرة وعن محمد بن عمر انما وقع فيها وذكر ما تقدم يريد فلابد لعلي ما قال ونحوه قول ابي
عمران قال على قول من يرى ان الدية تفرض على اصحاب العطا درهم ونصف من المائة ان فرض ذلك
فلم يحمل المفروض عليهم الدية لم يزد عليهم وضم اليهم اقرب القبايل اليهم ولا يرد ما فضل منها على من
فرض عليه اولا هذا على قول من راى ان الفرض على اهل العطا بهذا القدر **وسئل** ابو
القاسم بن مشكان عن العاقلة الذين يودون **فاجاب** بان العاقلة هم العصبة
ومن يقرب منهم الاقرب فالاقرب وقد ذكر بعض اهل العلم ان عمر بن الخطاب رتب العاقلة حين
دون الدواوين للعطا والبعوث والمعاقل من ذوي الاقرب فالاقرب من رسول الله صلى الله عليه وسلم
حتى انتهى الى عدنان ثم الاقرب فالاقرب الى معد بن عدنان حتى انتهى الى قحطان فاذا كان الجاني من
ولد عدنان فيحملون معه العقل وينظر الى الاقرب فالاقرب اليه من ولد عدنان فان استقل بهم الاقربون
اكتفي بهم وان لم يستقلوا بها كان ذلك في بيت المال وان كان الجاني من ولد قحطان فكذلك حتى ينتهي
الى قحطان وما ذكرنا يكون في اهل الكورة الواحدة فافريقية كورة واحدة من طرابلس الى طبنة وان
كان الجاني من غيرها من القبايل فانما يعاقل بنسبه الى اولها في الاسلام لا يجاوزه لك ويفعل
في كل قبيلة ما ذكرنا وينظر الى الاصل في القبيلة وينظر الى الجاني ويضم اليه الاقرب فالاقرب على ما
ذكرنا ويحتاج في ذلك الى معرفة تناسل الى القريبة والجاني والاقرب منه فالاقرب على التفسير
الاول وهذا يحتاج الى معرفة ودين واجتهاد ممن يوثق به من وجوه القبيلة وغيرهم ومداري هذا
يمكن لعدم من يعرفه ويعمل بمقتضاه ثم انه لا تعقل المراة والعبد ومن لم يحتلم والفقير وقد
تقدم ابن فتوح والاندلس كله كورة واحدة وهم اهل ذهب لانها من اقليم الشام وفرضت عليهم
الدية ذهبا في اول الاسلام ومنها افتتحت الاندلس **قلت** ويكون اهل افريقية حينئذ
اهل ذهب لانها افتتحت من مصر والشام وذكر ابو عمران عن ابن القاسم في الواضحة في البربر انهم كانوا
جري السبا عليهم فلا تعاقل بينهم واما من لم يجر عليهم سبيا ويعيرون انسابهم فانهم يتعاقلون
وكذا سائر العجم غير البربر من الروم وغيرهم اذا كانوا في مواضعهم ويضبطون انسابهم لم يجر عليهم سبا
فانهم يتعاقلون وليس قول من قال ان المعاقل لا يكون الا في العرب بشيء وهو خطا فلا فرق بين العرب وغيرهم
والنص في ذلك يغني عن الاستدلال **وفيه** اذا كان الاقربون اهل بلد ولا يحملون الدية ويقرب
بهم ويقربهم اهل قرى فهم كالقدم على مذهب المدونة وعلى القول الآخر الذي اجاز ان يجمع في
الدية ذهب وفضة وابل يحسب هولا الاقربون ولا يكفون **وسئل** المازري عن قول
ابن القاسم فيها اذا انقطع البدوي فسكن المصر عقل معهم وحل يحمل ما في المدونة ان البدوي اذا

سكن

سكن الحاضرة وانقطع اليها فانه يعقل معهم ويعقلون معه وان لم يكن بينهما مناسبة الا ما قال فيها
من السكنى والانقطاع وحمله الغير على خلاف وقال الاجوبة مشكل عندي فما تختاره من هذه الوجوه
فاجاب الاصل الا يحمل العاقلة شيا لقوله تعالى ولا تزر وازرة وزر اخرى حتى ادى ذلك
بعض الملحدة الى الطعن في النبوة بمثل هذه المسئلة وهذا من كفرهم والله تعالى يتعبد خلقه بما
شاء وقد كانت في الجاهلية نحو ما شرع في الاسلام وهو باق في العرب الى الان والقران نزل على النبي
العربي صلى الله عليه وسلم وهو باق في العرب الى الان الا ترى ان قبايل عرب افريقية ينتصر بعضهم
لبعض اذا قوتل ويطلب دمه اذا قتل ولا ينتصر للعدوسي والعدوسي ينتصر للعدوسي ولو كان الجاني من
القبيل الذي قارمه المقتول لكان يمنعه شبهة في القيام بدمه اذا قتل كلفوا ايضا معونته
في اداء الدية لكونها مالا كثيرا يعجز عنه القاتل منفردا في غالب الامر والخطا والعمد في اموال
الناس سوا في الغرامة وفي القتل تجب الدية حتى يكون ذلك تحرزا من الوقوع في اراقة الدما خطا
لانه لو كان القتل خطا لا يتبع عصبة الدنيا بقصاص ولا غرامة لا تسع الامر الحرق فيه هذا ما ابديناه
من سر الشريعة بتنبيه على الصواب لما قاله العلما في ذلك وفي المذهب قولان احدهما
ان العاقلة التي تقوم بالدية هم اهل الديوان وقد اطلق مالك في بعض المواضع ما يقتضي ذلك وقال
اهل مصر والشام اجناد فلا يعقل اهل الشام مع اهل مصر واطلق القول باعتبار الجندية بانهم اهل
الديوان الواحد وكان كل عرافة جمعت عطاوا واحدا وبعثا واحدا في القتال جرت العادة بان
بعضهم يحامي عن بعض ويقاتل عنه وقد قال مالك في بدوي سكن العراق واستوطنها يعقل له
اهل العراق فان لم يكن فيهم من يحمل الدية ضم اليه اقرب القبايل من قومه فاشار هنا الى اعتبار
النسب وهو قول بعض اصحاب مالك انما المعتبر القبيل لا الديوان لان العادة انهم اشد حماية
ومدافعة عمن كان من قبيلهم بخلاف اهل الديوان ويبتدى في الديه بالاقرب فالاقرب مثل ان يكون
معرفيا من كزول فتكون عاقلته الكزوليين ان كان فيهم محمل فان لم يكن فيهم محمل فيضاف اليهم
من هو اقرب نسبا من هوارة الذين يجمعهم مع افريقية فيكون ذلك على حسب ما رتبناه في العصبة
ومن تامل ما قلناه عرف وجه الحق في ذلك وبالله التوفيق **وسئل** ابو الحسن
القابسي في اداب المتعلمين هل ينبغي للرجل ان يودي ما وجب عليه بعينه من الدية الى ولي المقتول
ويكون بريئا في الدنيا والاخرة فقال الرجل الذي يفعل هذا ينصف من نفسه ولا يلزمه الا ذلك
لو ودت العاقلة ولزومه اياه مع العاقلة موجل في ثلاث سنين فاذا اخرجه وجعله ذهبا ان كان
من اهل الذهب والمورق او ورقا ان كان من اهل الورق او عرضا ان كان من اهل العروض بقي ذلك
عليه او اكثر منه قيمة او اقل فذلك جايز اذا عجل العروض ولم يوخرها فان قبل ذلك منه فقد برى
ولذا احتاله من ذلك فان اراد تركه له وتحليله منه فلا باس به انما اسقط قدره عن نفسه العاقلة
وان ابا من قبوله جملا يريد ان ياخذ فيه ما على غيره فليس على هذا اكثر من ذلك فانما يوخذ منه
او وقف الواجب عند امين وان احب ان يبقيه بيده فلا يمنع امساكه اذ لو كان عند الامين لم يبر منه
الا الذي يوقفه الحاكم امين مامون عند عدل مامون على نجومه كلا فيمن نجما هو براه له وان يبقى كله

Copyright © King Saud University

فهو بالخيار اما تصدق به عن مستحقه والا صنع به ما شا ومتى جاه طالبه اخذه وهذا اذا كان
للجاني عواقل فان لم يثبت ذلك وصارت هذه الدية في بيت المال كمن لا عاقلة له فلا يلزم هذا
شي ولا غيره من قرابة الجاني والله اعلم ابن الحاج اتى النبي صلى الله عليه وسلم برجل قتل عبده
متعمدا فجلده مائة ونفاه سنة ومحى سهمه من المسلمين ولم يقد منه قلت يريد ويحبس
في الموضع الذي نفي اليه كقاتل الحر وفيه من رواية ابن القاسم عن مالك في جراحات المدونة
وغيرها يعاقب الذي يقتص منه وعن اشهب لا يعاقب بشي زاد ابو عمران يحكم في العمد بان يودب
القاتل ان شا ولاة المقتول اقتصوا وان شاوا تركوا ولا يجبرهم على القصاص قلت
وظاهر المدونة عندي انه لا يودب بغير القتل اذ اقتل الا في الموضع خاصة فانه لا بد من
اجتماعهما لحق المقذوف واما الجراحات فيجمع عليه الامران لان فيها حقا لله وهو نذر ومعه لحق
ما حوم عليه وحقا للعباد من القصاص الا على مذهب من يعمم قوله عليه الصلاة والسلام الحدود
كفارات لاهلها سوا كان في حق الله تعالى فقط كالزنا وشبهه اذا اجتمع فيه حق لله وحق
للعباد كالقتل فتجري هذه عليه والله اعلم وفيه قال عليه الصلاة والسلام اني لاستغفر الله
واتوب اليه كل يوم مائة مرة وعن ابي هريرة قال اني لاستغفر الله واتوب اليه في اليوم
اثنى عشر الف مرة وذلك قدر ديته او قال ديتي وحكى عن الحسن انه لا يقتل الرجل بالمراة
الا ان يودي نصف الدية لاهله وروى عنه خلافه قلت مذهب مالك والجمهور
انه يقتل كل واحد منهما بالاخر من غير زيادة ولا نقصان لعموم قوله تعالى النفس بالنفس واختلف
المفسرون في تاويل قوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى الاية وذلك محال على كتب التفسير
ومنه ايضا روى عنه عليه الصلاة والسلام من طريق عبادة بن الصامت قال لنا في مجلس فقال
تبايعوني على الا تشركوا بالله شيا ولا تزنوا ولا تسرقوا ولا تقتلوا النفس التي حرم الله الا بالحق
فمن كان وفا منكم فاجره على الله ومن اصاب شيا من ذلك فعوقب فهو كفارة ومن اصاب شيا
فستره الله فامره الى الله تعالى ان شا عفى عنه وان شا عذبه ويوخذ منه ارتفاع العقوبة في
الاخرة عن القاتل مع القصاص ومثله سائر الحدود واما العفو فلا يسقط العقوبة وفي
حديث انك ان عفوت عنه فانه يبوا باثمه قال فعفى عنه وفي طريق اخر من اقيم عليه الحد
فهو كفارة له وفي احاديث ترغيب من اصيب بشي في جسده على العفو عمن اصابه قلت
لقوله تعالى فمن عفى واصلح فاجره على الله وغير ذلك من ظواهر الاي والاحاديث وقوله اما
العفو فلا يسقط العقوبة يريد من الولي واما لو عفى المقتول قبل موته فقال ابن رشد لا خلاف
ان يكون توبته مقبولة بخلاف ما لو قتل بالقصاص ففيه خلاف وتقدم ذلك وفيه عن
ابن حبيب ينبغي اقامة الحد وكلها علانية لاسرار الردع والضرب كله سوا وعن ابن عبد الحكم
ينبغي اقامة الحد بحضرة القاضي خوف التعدي قال وكنت اسمع انه يختار له العدول ابن شهاب
يجتهد في حد الزنا والعقوبة ويخفف لحصول التخفيف في الشرب وبه مضت السنة قلت
هذا الصواب لا الاول لانه كان اول الاسلام وربما ضرب فيه بالجريد والاقعلة ونحو ذلك وضرب

فيه اربعون وضرب ثمانون قال علي وكل سنة هو دليل التخفيف ووجه الاول انه لما كثر الفاعلون
شدد في ذلك لان الاداب على قدر ما يزجرهما عن تلك المعصية وفيه عن شريح انه كان
ايما قوم شهدوا على رجل بحد ولم يكن ذلك بحضرة الحد فانما شهدوا على ضغن ما وبه انما هو في
حدود الله من الزنا وشرب الخمر والسرقة وعن محمد بن الحسن انه بمعارفه وقال ابو عبيد
لا حفيظه فان اقاموا الشهادة بعد ذلك بطلت واما حقوق الناس فشهادتهم جائزة ابدا
وان تقادمت قلت تقدم انما هو في حق الله الذي الدوام عليه معصية كالشهادة على العتق
والطلاق وقد تقدم فيه الخلاف واما غيره مما لا يستدام فيستحب الستر لقوله عليه الصلاة والسلام
هلا سترته بردائك وقوله عليه الصلاة والسلام من اصاب شيا من هذه القاذورات فليستتر
بستر الله فانه من ابدى لنا صفحته اقمنا عليه كتاب الله وقوله حين اشتد هلا تركتموه
الى غير ذلك ومتى ما قام فيلزمه واما حقوق المخلوقين فان كانت مما فيها حق لله مثل التعرض للملائكة
والانبيا عليهم الصلاة والسلام فاعرف لعياض انه يجب القيام بذلك لانه من تغيير المنكر فيجب
فورا واما غير ذلك من حقوق الادميين فان دعاه صاحب الحق للشهادة فيجب اداوها اذا تحملها
الا ان يشترط الاشهاد ونص المدونة انه يرفع بعد الالتقاط واعرف رواية انه لا يجب عليه
للشرط ولم ازل افعله لكي لا احفظ على اجزا ما يقوم به الشهادة ولا اصطلاها فلا اودها للمصلحة
التي تمنع عنه للاصلاح بين الناس ولكل امرئ ما نوى وفيه عن اصبغ وعيسى لا يقاد للاب
بابنه اذا طلبه اخوته وانما يقاد منه اذا طلبه بنو الميت او بنته قلت هذا
بين على القول يقطع في مال ولده وهو قول اشهب وعلى القول انه ينزل منزلة الاب في هذا
وفي البر ووطي جاريته فلا يقاد منه بطلب ولده بل يقاد منه بطلب من يرثه غيرهما وهذا مما
يقاد من الاب فيه لا فيما فيه الدية مغلظة وسئل ابن ابي جعفر عن رجل وامراة
باتا جميعا والى جنب احدهما صغير وذا ظهره فمات الطفل من الثياب الواقعة على وجهه
او غير ذلك فاجاب ان تبين انه لم يقتله ولا مات من تقلبه فلا شي عليه وان شك
في ذلك صام كل من شك منهما شهرين متتابعين قلت لو مات من تقلبه ففي غير
الكتاب اذا انقلبت المراة على ولدها في نومها فقتلته فديته على عاقلتها وسئل
ابن ابي زيد عن اخذ صبيا مرضعا فرمى به في الارض رمية منكرة فرفع الصبي فمكث يسيرا
ومات ايجب في ذلك القسامة على النفس والدية ام لا فقال ان قام الصبي حياة بينة ثم
مات بعد ذلك ففيه القسامة اذا قام بذلك شاهدان ويقتل الفاعل ابن الحاج لما عوتب
عثمان في امر عمار فقال تناوله رسولي بغير امري هذه يدي لعمار فليصبر اي فليقتص منها
ما ضرب في منتقى ابن الجارود عن عمر انه ضرب رجلا بالدرة ثم قال له اقتص فقال له بل ادعها
لله ولك فقال عمر اما ان تتركها لي فاعرفها او لله فقال قد ودعتها لله وحده قلت فيه اخذ
وقصة عكاشة مع النبي صلى الله عليه وسلم في مرضه في القضيب الممشوق مشهور
وكذا ما حكى القشيري في التحبير ان عثمان ردفا لجا امير المومنين ان كنت تحبا فالله فانا لعبد

اخاف الله في الزيادة **وفيه** حديث عائشة في البخاري حين لد رسول الله صلى الله
عليه وسلم في مرضه فلما افاق امر ان يلد كل من في البيت الا العباس قال الخطابي فيه من الفقه
حجة لمن راى ان في اللطمة والسوط ونحوهما من الضرب القود على وجه التحري لان اللد ونحوه
منضبط وينحصر على وجه لا يتجاوز فيه **وفيه** ان الجناية تعم الجماعة اذ كانت افعالهم لا تتميز
قلت فيمن قطع بضعة لحم من رجل ففيه القصاص قال مالك ولا قود في اللطمة قال ابن القاسم
وفي ضربة السوط القود سحنون وروي عن مالك لا قود فيه كاللطمة وفيه الادب وفي جراحات حلق
الراس اذا لم ينبت الاجتهاد وكذلك اللحية وليس في عمد ذلك قصاص وكذلك الحاجبان اذا لم
ينبتا وفي الظفر القصاص الا ان يقطع خطا فلا شيء فيه اذا برئ وعاد لهيئته ولو برئ على عثم ففيه
الاجتهاد وقوله ان الجناية تعم مثل قوله فيها اذا احمل جماعة صخرة فالقوها على رجل فقتلته
جميعهم به ولو اجتمعوا على رجل فجرحوا عنه وهو قتيل قتلوا كلهم **وفيه** كتب عمر بن عبد العزيز
لعماله لا تعاقب عند غضبك واذا غضبت على رجل فاحبسه فاذا سكن غضبك فاخرجه وعاقبه
على قدر ذنبه **قلت** وهذا مثل قول بعض الحكماء ما احوج السجن لخاصة الا الحليم وقال عمر
لولده عبد الملك يا بني اطلب العفو من الله بالعفو عن الناس وقال صلى الله عليه وسلم اقيلوا
ذوي الهيئات زلاتهم خرجه ابن ابي شيبة والنسائي في كتاب الرجم وهو محمول على الندب وقد
يحتمل الوجوب واختلف هل الخطاب متوجه للحكام خاصة دون القائمين او القائمين دون
الحكام وهذا في التعزير والادب واما الحدود فلا يقال فيها احد **قلت** لقوله عليه
الصلاة والسلام اذا انتهت الحدود الى الامام فلعن الله الشافع والمشفع فيه زاد في المدونة
وكذا اذا بلغ الى الشرط او الحرس فيحتمل ان يكون لانهم يقومون مقام الامام كالنياب عنه فلذلك
الحق ذلك بالبلوغ الى الامام **وفيه** قال مالك ربما كان النكال اكثر من الحد ضرب عمر رضي
الله عنه معن بن زائدة مائة سوط حين نقش على خاتمه واخذ به مالا وحبسه ثم كلم فيه
فقال ذكرتني الضغن فامر فضرب مائة ثم حبس يجوز ان يزيد المعزر على ادنى الحدود واكثرها
قلت اختلف هل يزيد الادب على ادنى الحد وذلك المذهب المدونة جوازه وروي
عنه انه لا يتجاوز به من الاول حكي ان امير المدينة اخذ رجلا فتشا فضربه اربعمائة سوط
وعلى ظني انه مات من ذلك وان هذا الفعل اعجب مالك **وفيه** اتى النبي صلى الله عليه وسلم
بسكران فلما كان عند دار العباس انفلت فدخل دار العباس فالتزمه فبلغه ذلك فضحك فقال
افعلها ولم يامر فيه بشيء وفيه دليل على عفو الامام عن شارب الخمر وان كان من حقوق الله
تعالى وليس كحد الزنى والسرقة **قلت** اما انه لا يتقرر فيه حد معلوم ولذلك
اختلف فعل النبي صلى الله عليه وسلم فيه في قضية علي حين حد عقبة ابن الوليد بن ابي معيط
وعلي رضي الله عنه يعد حتى بلغ اربعين فقال حسبك ثم ذكر انه عليه الصلاة والسلام جلد
اربعين وجلد ثمانين وكل سنة واذا لم يتقرر فيه حينئذ حد معلوم جاز فيه العفو وانه لم
يبلغ الشرط ولا الحرس ولا الامام واحفظ عن بعض تواريخ الاندلس ان رجلا كان مع ابن حمدين

وابن رشد

وابن رشد حين كانا يتعلمان العلم فارتفع ابن حمدين حتى ولي القضاء وانعكس ابن رشد
كذلك وخرج هذا الرجل متخلفا في صحبة العامة ايام قضاء ابن حمدين له وذكروا له انه شرب الخمر
فلما وقعت عينه عليه فقال له يا شيخ اظنك احمق فقال الرجل ما بي حمق غير انك فامر بارساله
من ايديهم ثم اخذوه ثانية وذكروا انهم وجدوه معه الخمر فقال ما شانك ايها الشيخ فقال له
يا اخي فساد الزمان ومجانبة الاخوان وعداوة العوام هذا شاني فقال اللهم اعرفه فلما عنو
ارسلوه فقال بعضهم لبعض ان هذا القاضي لا يمكنكم منه اقطعوا مادته وكان له حمام وعنبة اخرى
بسببهما فاتوا اليهما فهدموهما وحملوا جميع انقاضهما وترابهما وبقيتا عرصتين كانهما ما عمر
قط وقطعوا مادته من قطع معاشه وهذا من نحو العفو من شارب الخمر لقوله عليه الصلاة والسلام
اقيلوا ذوي الهيئات زلاتهم والله اعلم **وفيه** قال عليه الصلاة والسلام من مثل بالشعر
فليس له خلاق عند الله يوم القيامة مثلة الشعر حلقه في الحدود وروي عنها وان الله جعل
حلق الراس طهرة وجعله الناس نكالا وعن ابن عباس ان الله جعل حلق الراس نسكا وجعلونه انتم
عذابا **قلت** تقدم هذا في الحج وانه على اقسام وحلق التائب راسه تقدم من كلام عز الدين
انه مما ابيح جنسه بالشرع ووقع نحوه في ابي داود حديثا في كتاب الطهارة وفي سائر الاوقات
ظاهر كلام الطرطوشي انه بدعة وانه سيما الخوارج لقوله عليه الصلاة والسلام سيماهم التحليق
وجعله غيره من قسم المباح وفي احكام ابن عمر في الرجل يجرح الرجل ويضربه لا يقيم بذلك شاهدا
فلا يستحلف له بقول من طلبه بذلك الا ان يكون مشهورا يستحلف او ليسجن حتى يحلف اصبغ ان طال
سجنه وابى ان يحلف ولم يعثر على شيء عوقب وخلي سبيله الا ان يتبوا في ذلك فيخلد سجنه وتقسا المبوا
المدبر في الشر المصر عليه وكتب عمر بن عبد العزيز في نحو هذا الخلد وعن ابن القاسم من قام بشاهد
في القذف فلا يحلف وليحلف الاخر فان ابى طال سجنه حتى يترك ولست اعرف بعد هذا ادبا وعن
اصبغ ارى ان يؤدب ان عرف بالاذى والفحش والمشارة للناس بعد الاياس من حلفه وينبغي
ذلك له بعد تخليته وان لم يكن هكذا فادبه ما حصل له من الحبس وقد تقدم لابن رشد فيمن ادعي
عليه شتم هل يحلف ام لا واختار ان كان من اهل الفحش حلف فان ابى سجن والا فلا يمين وعن
اشهب في الذي يشتم الرجل يضرب على راسه ولا يبطح احد في الادب ولا يوهن على حال وقال ايضا
في المتهم يحبس على قدر جرمه وقدم لابن طالب في مجلسه غريم تقدم له فامر حاجبه ان يضربه بالدرة
وقال اضربه على راس فان الصديق رضي الله عنه قال انما يسكن ابليس في الراس وعن ابن القاسم في فاسد
ياوي اليه اهل الخمر والفسق يخرج من منزله ولا يباع عليه داره او بيته لعله يتوب فيرجع اليه وطنه
يتقدم اليه مرة ومرتين او ثلاثة فان لم ينته اخرج واكري عليه ابن رشد وفي احكام السلطان
في الواضحة عن مالك تباع عليه الدار وهو في الرواية اصح لقوله لعله يتوب ولو كانت بكرا اكريت عليه
واخرج منها ولا يستخ الكرا قاله في كرا الدور ورسمها وعن يحيى بن عمر ارى ان يحرق بيت الخمار قال واخبرني
بعض اصحابنا ان مالكا استحب حرق بيت المسلم الذي يبيع فيه الخمر قيل له فالنصراني يبيع الخمر من
المسلمين قال اذا تقدم اليه فلم ينته فارى ان يحرق عليه بيته بالنار وذكر عن عمر بن الخطاب انه احرق

Copyright @ King Saud University

وفيه بك روبشد وكان يبيع الخمر فيه وقال له انت فويسق ولست برويشد وفيه هذا العقوبة باتلاف المال كاراقة اللبن المغشوش وقد مر ايضا وفيه قوله عليه الصلاة والسلام فيمن يترك الجمعة انه هم يخالف اليهم ويحرق بيوتهم وهمه عليه الصلاة والسلام حق يحيى بن عمر عن سحنون انه اتي بامراة يقال لها حكيمه وكانت تجمع بين الرجال والنسا واستخاص خبرها فامر بها فنحيت من دارها وطين باب الدار بالطوب والطين ومنها سبوطا واجلسها في القفه وكان خدلة اي غليظة الساقين حسنة طويلة وامر بنقلها وجعلها بين قوم صالحين قلت وحالهم اليوم تخريب دار من هذه حالته ولعله نظير الحرق الذي امر به في الرواية واظنه في بعض كتب الموثقين اما الطرر او غيره وفيه عن محمد بن يزيد بن خالد قال قلت لحمد يس احدث علينا مردا بطالين يفسدون بالدراهم ومنع في ارجلهم القيد فقال له حمد يسل احبسهم عند ابائهم لا في سجن وصوب فعله قلت وقد اخذهم بعض قضاة القيروان وحلق روسهم او جزها والبسهم ثيابا دون تلك الثياب التي لا جمال فيها ولذا اكره لبعضهم ان يبقى الخاتم في يد من هذه حاله لانه لبسه للجمال لا المسنة وهو حسن وحاصله انه يفعل بهم كل ما يبعدهم عن هذه المسئلة المفسدة وينزهم عنها وسئل ابن محرز عمن زعم ان رجلا ضربه وجنى عليه فمضى الى السلطان مع ولده واستعدوه عليهم فبعث في طلبه الاعوان فاتوا به مع ما جرى بينه وبين المستعدي عليه كلام كثير فامر السلطان بسجن الرجل بسبب الاستعدا ثم خرج ورجع الى السلطان وقال معي بينة تشهد لي عند السلطان على المسجون وهذا الرجل يزعم انه من اهل الشهادة فهل يصح هذا الفعل من الاستعدا ام لا وهل تجوز شهادته بسبب هذا ام لا فاجاب يلزمهما الادب الوجيع في استعدايهما بالسلطان مع عزم ما لحق المعتدا عليه بسبب ما فعل وهي جرحة للشاهد ان شهد بعد هذا وسئل المازري عن القايل استعدى عليك القايد او السلطان هل يلزمه شي ام لا فاجاب مثل هذا لا يلزمه به عقوبة واذا كانت القايلة امراة لها ان تستعدي وقد كثر الاستعدا بالسلطان وربما ضعفت القضاة عن اقامة الحقوق وربما لا يتوصل لحقه الا بالاستعدا بالسلطان فان كانت المراة ممن يليق بها مثل هذا الذي اضيف اليها ولم يثبت في قول من الاقوال فالحكم ما مر واجاب ابن ابي زيد بانه ان كان اعني به ما لا يطلبا لما على هذا المستعدي لا ادب ولا عزم عليه هذا قول اصحابنا قلت تقدم الكلام فيها في الغصب من كلام ابن يونس في اخر الغصب واختيار شيخنا الامام في ذلك فاغني عن اعادته وسئل البرجيني عن رجلين وقع بينهما كلام ومشاورة فقال احدهما للاخر فرق اباك وامك وعمك وسيرتك وجدك ابن وعد الله وكان هذا ميراثا هنا فقال المقول له باي شي تعرفهم به فقال له مرحتي تحلوبك وتخبرك بيني وبينك وحضر المجلس فسئل عن معنى مقالته فقال لما نعرفهم الاخير الا اني اعطيت الصدقة لاخت المقول فقال الخصم لم يكن هنا بساط كلامك وانما ظاهره امور توجب لي حقوقا فبين لنا الحكم في ذلك وكيف ان عجز عن اثبات ما ذكره من الصدقة وطلبت الاخت حقها في ذلك الحاجب في ذلك وما قدر الادب اذ كان فاجاب

Copyright © King Saud University